الجزء الثالث

موسوعة

الدفوع المدنية

في

ضوء القضاء والفقه

تأليف

شريف أحمد الطباخ

المحامى

بالنقض والإدارية العليا

مقدمـــــة

المشتغل بالعمل القضائي سواء كان قاضيا أو محاميا لا يحتاج في عمله الى المراجع التي تتولى شرح القانون والتعليق على نصوصه فحسب بل يحتاج الى جوار ذلك الى معرفة كيف يطبق القانون على الوقائع المعروضة عليه ، ولذلك فقد تناولنا في هذه الموسوعة (موسوعة الدفوع المدنية في ضوء القضاء والفقه) تطبيق القانون على الوقائع متحاشيا الطريقة الفقهية في الكتابة لتكون الاستفادة أكثر لرجل القانون.

والله ولي التوفيق

شـريف الطباخ

المحـــامى

تنص المادة (١٧٣) مدنى على أن :

كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز.

ويعتبر القاصر فى حاجة الى رقابة اذا لم يبلغ خمس عشر سنة أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر الى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة ، مادام القاصر تحت اشراف المعلم أو المشرف وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر الى زوجها أو الى من يتولى الرقابة على الزوج .

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية اذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة أو اثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية .

ويحتاج الانسان الى الرقابة أما بسبب قصره ، وأما بسبب حالته العقلية أو الجسيمة ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر ، ما بقى الابن محتاجا الى الرقابة .. على أن مسئولية الشخص عما يقع ممن نبطت به رقابتهم تظل قائمة ، ولو كان محدث الضرر غير مميز .. والواقع أن مسئولية المكلف بالرقابة ، فى هذه الحالة ليست من قبيل المسئوليات التبيعة ، بل هى مسئولية أصلية أساسها خطأ مفترض ، وهى بهذه المثابة مسئولية شخصية أو ذاتية .. فإذا أقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتب مسئوليته وفقا لأحكام القواعد العامة أما من نبطت به الرقابة عليه فيفترض خطأه باعتبار أنه قصر فى أداء واجب الرقابة . ولكن يجوز له رغم ذلك أن ينقض هذه القرينة بإحدى وسيلتين : فأما أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من جانبه ، بأن يثبت أنه قام بقضاء ما يوجبه عليه التزام الرقابة .. وأما أن يترك قرينه الخطأ قائمة

وينفى علاقة السببية إن يقيم الدليل على أن الضرر كان لابد واقعا حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية ..وبديهى أن الفاعل الأصلى وهو من وقع منه الفعل الضار ، تظل مسئوليته قائمة وفقا لأحكام القواعد العامة .

و قد قضت محكمة النقض بأن : لا يجوز تطبيق المادة ١٥١ مدنى (قديم وهى المقابلة للمادة ١٧٣) بزعم أن السيد مكلف على كل حال بملاحظة خادمه ورعايته فإن عبارة تلك المادة خاصة مدنيا بمسئولية المكلفين بملاحظة القصر وغيرهم من عديمى التمييز (١٩٣١/٣/٢٩ – م ق م – ٤٦ – ١٢٩٣).

وأساس المسئولية كما ذهب أغلب الفقه على أن هذه المسئولية تقوم على افتراض خطأ مزدوج هو الخطأ فى التربية والخطأ فى الملاحظة أو المراقبة

وقد قضت محكمة النقض بأن : مسئولية الوالد عن الأعمال غير المشروعة التى تقع من ابنه المكلف بتربيته ورقابته – وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس – لا ترفع إلا إذا أثبت الوالد أنه لم يسئ تربية ولده وأنه بواجب الرقابة عليه بما ينبغى من العناية . فإذا كان الحكم المطعون فيه وأن يأخذ بدفاع الطاعن – الأب – بأنه قام بتربية ابنه تربية حسنة إلا أنه لم يأخذ بدفاعه الآخر – فى أسباب سائغة – بأنه قام بواجب الرقابة على ابنه بما يلزم من حرص وعناية ورتب على ذلك مسئولية الطاعن عن حصول الضرر – فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال لا يكون على غير اساس (١٩٦٩/١٢/٣ – م نقض م – ٢٠ – ١٢٠٣) . وبأنه فى كافة الحوادث التى يسأل فيها الشخص على فعل الغير يجب افتراض الخطأ ابتداء لأن وقوع الحادث يفيد فى ذاته قرينة على الاخلال بواجب الرقابة والملاحظة (١٩٣٤/١١/١٩ – م ق م – ١٦٤ – ٦٢٤ وراجع نقض ١٩٧٢/٦/٨ – م نقض م – ٢٣ – ١٠٧٥ المنشور بعد) . وبأن نص المادة ١٧٣ من القانون المدنى يجعل الوالد مسئولا عن رقابة ولده لذى يبلغ من العمر خمسة عشر سنة ، أو بلغها وكان فى كنفه ، ويقيم من ذلك مسئولية مفترضه تبقى الى ان يبلغ الولد سن الرشد

وتستند هذه المسئولية بالنسبة الى الوالد على قرينة الاخلال بواجب الرقابة او الى افتراض انه اساء تربية ولده ، والى الامرين معا ، ولا تسقط الا باثبات العكس وعبء ذلك يقع على كاهل المسئول الذى له ان ينقض هذه القرينة بأن يثبت انه قام بواجب الرقابة ، أو ان الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية ، وعلى المسئول وهو الوالد ان يثبت ايضا انه لم يسىء تربية ولده ، واذ كان ما تقدم وكان يبين من محاضر الجلسات أن الطاعن لم يجادل فى اساس مسئوليته هذه امام محكمة الموضوع ، فلا يقبل منه اثاره شىء من ذلك لأول مرة امام محكمة النقض " (١٩٧١/٤/١٨ - م نقض م - ٢٢ - ٣٦٢) .

مجال تطبيق المادة ١٧٣ مدنى :

مجال تطبيق المادة ١٧٣ من القانون المدنى ان يكون التابع فى حاجة الى رقابة - لم يتجاوز سن الولاية على النفس . فان ثبت انه لم يبلغ تلك السن كان المتبوع مسئولا عن الاهمال فى رقابته وعن التعويض الناشىء عن الاهمال ، اما اذا كان قد بلغ سن الرشد فان واجب الرقابة عليه يزول وتنتفى تبعا لذلك مسئولية المتبوع . ولما كان الحكم المطعون فيه اغفل البحث فى توفر شروط قيام الرقابة فى حق الطاعنة (المتبوعة) بأن لم يستظهر سن المتهم (التابع) وقت الحادث وهو بيان جوهرى يحول تخلفه دون مراقبة محكمة النقض لصحة تطبيق القانون فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه " (١/١٢/٢*٩٦٣ - م نقض ج - ١٤ - ٨٦٩)

وتنتفى مسئولية ولى النفس اذا ثبت انتقال واجب الرقابة الى المدرسة او انه قام بواجب الرقابة والتربية او ان الحادث كان لابد واقعا ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية.

القائم على تربية القاصر وان كان ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك القاصر للغير بعملة غير المشروع ، وان هذه المسئولية تقوم على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الاخلال بواجب الرقابة تنتقل الى من يشرف على تعليمه اثناء وجوده فى المدرسة فلا يستطيع المكلف بالرقابة ان يدرأ مسئوليته الا اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة

او ان الضرر وقع بسبب اجنبى او خطأ من المضرور أو خطأ ثابت فى جانب الغير واذ كان الحكم الابتدائى قد اقام قضاءه بنفى المسئولية عن والد الغلام الجانى على ان الحادث وقع فى المدرسة وان ادارة المدرسة كانت مسئولة بمفردها علىالرقابة وقت وقوعه وكان الثابت ان الطاعن لم يتمسك بصحيفة الاستئناف بالخطأ الثابت اكتفاء بالخطأ المفترض فى جانب والد القاصر عن الحادث الذى وقع منه اثناء وجوده فى المدرسة ، فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى لا يكون قد خالف القانون اة اخطأ فى تطبيقه " (١٩٧٢/٦/٨ - م نقض م - ٢٣ - ١٠٧٥)

وقد قضى بأن " المسئولية المدنية عن افعال الغير ليست امرا اجتهاديا بل يجب ان تحصر فى الاحوال التى نص عليها القانون وان ترتكز على الاساس الذى عده القانون مبعثا لها وذلك لورودها على خلاف الاصل الذى يقضى بان الانسان لا يسأل الا عن الحالة الشخصية ومادام هذا من شأنها فلا يجوز التوسع فيها . واذن فلا خطأ اذا نفى الحكم تقصير الوالد فى ملاحظة ابنه بناء على ان الحادثة التى وقعت من هذا الابن قد حصلت اثناء وجوده فى المدرسة بمنأى عن والده الذى يقيم فى بلد آخر وفى رعاية غيره من القائمين بشئون المدرسة لأن القانون المدنى لا يحمل الوالد المسئولية فى هذه الحالة الا اذا ثبت وقوع تقصير من ناحيةالاب فى ملاحظة الابن (المادة ١٥١ مدنى)" (١٩٣٤/١١/١٩ - م ق م - ١٥٥ - ٦٢٣) . وبان " الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة ان ينفى هذا الخطأ عن نفسه بان يثبت انه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وانه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من يتكفل برقابته من الاضرار بالغير وانه يوجه عام لمن يسىء تربيته فان فعل انتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع ايضا ان ينفى علاقة السببية باثبات ان الضرر كان لا محالة واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية ، واذ كان الثابت من الاوراق ان الطاعن تمسك امام محكمة الاستئناف بنفى مسئوليته عن الفعل الضار الذى وقع من ابنه القاصر

مؤسسا ذلك على انه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروض عليه بما ينبغى من العناية وانه لم يسىء تربيته ، فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى احدثه الفعل على اساس ان الفعل الذى سبب الضرر كان مفاجأة من شأنها ان تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بل ينبغى من عرض وعناية وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لإثبات دفاعه

وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به ان صح الرأى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالقصور " . (١٩٧٧/١٢/١٥ الطعن ٤٢٠ لسنة ٤٤ق) وبأنه تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من القانون المدنى على " أن المكلف بالرقابة يستطيع ان يخلص من المسئولية اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة او اثبت ان الضرر كان لابد واقعا لو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية فإذا كان يبين مما اورده الحكم فى بيانه لواقعه الدعوى ان الحادث الذى وقع كان مفاجئا اثناء عبث المجنى عليه هو والمتهم وهما صديقان وقد بلغ المتهم ثمانية عشر عاما فلم يكن حدوثه راجعا الى نقص فى الرقابة من جانب الطاعن على ابنه المتهم ومع ذلك قضالحكم بمساءلة مدنيا على اساس الخطأ المفترض وان المتهم مادام قاصرا فان رقابة والده يجب ان تستمر بصورة تمنعه من ايقاع الضرر بغيره والالتزام بتعويض هذا الضرر فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون " (١٩٥٤/٧/٦ – م ق م – ٣٤ – ١٢٩٠) . وبأن مسئولية المكلف بالرقابة لا تنتفى الا اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة واثبت ان الضرركان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب واذ نفت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية كلا الامرين بأسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها فانها لا تكون قد خالفت القانون " (١٩٣/٦/٢٠ – م نقض م – ١٤ – ٨٨٨) . وبأنه اذا قام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الأب عن خطأ ابنه الذى كان يبلغ تسع سنوات وقت الحادث على اساس ان الخطأ وقع فى حضوره وانه اهمل فى رقابة ابنه اذ شاهده فى الطريق قبل وقوع الحادث يلهو بلعبه " النبلة " وهى اداة الفعل الذى سبب الضرر دون ان يتخذ الحيطة لمنعه من ممارسة هذه اللعبة بل تركه يلهو بها معى استعمالها من خطر وقد تحقق فعلا فأصيب المطعون ضده فى احدى عينيه .

وكانت الظروف التى وقع فيها الحادث على النحو تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم من وصف اللعبه بأنها خطره مادام من شأنها – فى مثل هذه الظروف – حدوث الخطر فى مزاولتها فان الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون" .

مسئولية المعلم او المشرف :

وقوع الضرر ممن تشمله الرقابة قرينه على تقصير تولى الرقابة والى هذا يشير الشارع فى مذكرته الايضاحية عن المادة ٢٤١ المقابلة للمادة ١٧٣ من القانون المدنى الجديدمن ان مسئولية المكلف بالرقابة هى مسئولية اصلية اساسها خطأمفترض ولا تنتفى المسئولية الا اذا اثبت متولى الرقابة بانه قام عليه من واجب الرقابة أو ان الحادث ما كان يمكن تلافيه مهما كانت شدة الرقابة فليس للطاعنة أو الناظرة المدرسة التى يتبعها التمسك بأن الحادثة التى هى محل المساءلة – كانت نتيجة ظرف مفاجىء للخلاص من المسئولية مادام القيام بواجب الرقابة المفروضة عليه لم يقم عليه دليل من الحكم الذى أثبت ان الحادث وقع فى فترة تغيير الحصص ، وانه لم يكون بالفصل أحد لمراقبة الطلبة فى ذلك الوقت " (١٩٥٩/٤/٢٨ – م نقض ج – ١٠ – ٥٠٦)

وبان رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الاول يلزم بتعويض الضرر يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع اثناء وجوده بالمدرسة وتقوم هذه المسئولية على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الاخلال بواجب الرقابة ، ولايستطيع ريس المدرسة ، وهو مكلف بالرقابة ان يدرأ مسئوليته الا إذا ثبت انه قام بواجب الرقابة او اثبت ان الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى له من حرص وعناية ولما كانت مسئوليته رئيس المدرسة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ اثناء وجودهم بالمدرسة بل تقوم - وعلى ما سلف البيان الى جانب مسئولية هؤلاءالمشرفين بناء على خطأ مفترض فى واجب الرقابة بوصفه قائما بادارة المدرسة واذا كانة الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فان النعى عليه يكون على غير اساس (١٩٧٥/٣/١١ – م نقض م – ٢٦ – ٥٤٩) .

وبأنه متى كانت محكمة الاستئناف قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ان حادث اصابة الطالب المجنى عليه - بالصورة التى وقع بها ما كان ليقع لو ان الطاعن ، ناظر المدرسة والمطعون عليه الثانى ، الذى عين مشرفا ، قاما بواجب الرقابة المفروض عليهما وانتهت بأسباب سائغة الى ان المفاجأة فى وقوع الحادث التى قال بها الطاعن لم تتحقق وبالتالى لم تنتف علاقة السببية المفترضه بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى اصاب المطعون عليه الأول والد المجنى عليه والمجنى لما كان ذلك فان النعى على الحكم يكون فى حقيقته جدلا فى تقدير الدليل حول قيام المدرسة بواجب الرقابة والمفاجئة فى وقوع الحادث . وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته امام محكمة النقض " (١٩٧٥/٣/١١ - م نقض م - ٢٦ - ٤٥٩) . وبأنه اذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث الذى وقع من تلميذ داخل المدرسة وقررت ان لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه لأنه وقع مفاجأة فانها بذلك تكون قد فصلت فى نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها لأن من المتفق عليه ان القول بوجود المفاجأة أو بعدم وجودها امر يتعلق بالموضوع مما يدخل تحت رقابة محكمة النقض ، اما الزعم بان المفاجأة لا يمكن اعتبارها فى القانون المصرى سببا معفيا من المسئولية المدنية مادام لم ينص عليها فيه ، فذلك لا يعبأ به اذ الامر ليس بحاجة الى نص خاص بل يكفى فيه تطبيق مبادىء القانون العامة التى منها وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ الذى انتج الضرر وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ وقول المحكمة بحصول الحادث مفاجأة معناه ان هذا الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة اذ ما كان يمكن تلافيه بحال ومفهوم هذا القول بداهة ان نقص الرقابة لم يكن السبب الذى انتج الحادث بل أن وقوعه محتملا ولو مع الرقابة الشديدة " (١٩٣٤/١١/١٩ - م ق م -٣٥- ١٢٩٠) وبأنه تقدير قيام المسئول عن الحقوق المدنية بواجب الرقابة على ابنه او عدم قيامة به من شأن محكمة الموضوع " (١٩٥٤/٥/١٢ - م ق ج - ١٦٠ - ٦٢٤)

وبأنه من الخطأ تخلى المعلم عن المراقبة المفروضة عليه وعهده بها الى تلميذ لم يبلغ عمره سبع سنوات " (١٩٦٤/١٠/٣١ – م ق م ٢٩ - ٩٧٢) وبانه " اذا كانت الاسباب التى اوردها الحكم فى استخلاص واقعه الدعوى مستقاه من الثابت فى التحقيقات ومن شأنها ان تؤدى الى ما انتهت اليه المحكمة فلا يصح اعادة الجدول فى شأنها امام محكمة النقض فإذا كان الثابت ان مدرسا بالمدرسة كلف التلميذ المجنى عليه بمراقبة زملائه واستخلصت المحكمة من ذلك ان المراقبة كانت منوطه بالمدرس وان هذه المراقبة المطلوبة كانت منتفية ، فلا معقب على حكمها " (١٩٦٤/١٠/٣١ – م ق م – ٣١-٩٧٢).

وتنتفى المسئولية كما سبق القول بثبوت السبب الاجنبى :

مسئولية المكلف بالرقابةو عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته – وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس – لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير مفاجأة الا اذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى اصاب المضرور ، وهذا لا يتحقق الا اذا ثبت لمحكمة الموضوع ان المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه الرقابة فى وقوعه وان الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية . فاذا كانت محكمة الموضوع رأت فى حدود سلطتها التقديرية ان الفعل الضار ما كان ليقع لو ان المكلف بالرقابة " الطاعن " قام بواجب الرقابة المفروض عليه فانها بذلك تكون قد نفت ما تمسك به " الطاعن " من ان ظروف المفاجأة الذى لا بس الفعل . كان من شأنه ان يجعل وقوعه مؤكدا ولو كان هو قد قام بواجب الرقابة وما دام الحكم المطعون قد انتهى بأسباب سائغة الى ان المفاجأة – المدعاة – لم تكن من شأنها نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابه وبين الضرر فإنه اذ لم يعتبر دفاع الطاعن بحصول الفعل الضار مفاجأة سببا لإعفاءه من المسئولية المقررة فالمادة ١٧٣ من القانون فى القانون (١٩٦٧/١/١٩ – م نقض م – ١٨ – ١٣٧) .

وبانه متى كانت الواقعة ناشئة عن حادث قهرى لابد للمتهم فيه ولا فى قدرته منعه مسئولية عليه ولا على المسئولة عن الحق المدنى بل لأيهما ان يطلب من المحكمة تحقيق ما يزعمة من وقوع هذا الحادث القهرى وللمحكمة ان ترفض هذا الطلب متى رأت انه غير جدى . وان العناصر الموجودة لديها فى التحقيق تدل على عدم الحقية فيه " (١٩٣٢/١١/١٤ - م نقض ج - ١ - ١٧١) وبانه " ليس للمعلم ان يتمسك بان الحادثة التى هى محل المساءلة كانت نتيجة ظرف مفاجىء ليتخلص من المسئولية الا اذا اثبت انه قام بواجب المراقبة المفروضه عليه . (١٩٦٤/١٠/٣١ - م ق م - ٣٠ - ٩٧٢)

وقد نصت المادة ١٧٤ مدنى على ان :

يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعليه فى رقابته وفى توجيهه .

فليس فى طبيعة الاشياء ما يحتم قيام هذه العلاقة على حرية المتبوع فاختيار تابعه فقوامها " ولاية الرقابة والتوجيه " ثم ان المشروع جعل من الخطأ المفترض اساسا لهذه المسئولية " وجاء بتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عنها " اثرت اللجنة ان تنتج على منوال التقنين الحالى وحذفتاللجنة الفقرة الثالثة من هذه المادة لأن حكمها يقضى الى جعل قرينة المسئولية من قبيل القرائن البسيطة فى هذه الحالة ولا محل لعدل عما قرره القانون الحالى من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط باثبات العكس

اساس هذه المسئولية :

لا خلاف فى ان مسئولية المتبوع مسئولية مقترضة لا تقبل اثبات العكس اذ يكفى لتحقيقها مجرد ثبوت خطأ التابع ووقوع هذا الخطأ بمناسبة الولخطأ بمناسبة الو بعد وقد تعددت الآراء حول اساس هذه المسئولية المفترضة فقال البعض ، انها تقوم على قرينة الخطأ المفترض فى المتبوع اما فى اختيار تابعة أو فى مراقبته . وقال البعض على فكرة الضمان او النيابة ، (جمال زكى بند ٢٩٨)

ونص المشرع فى المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى على ان يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها ونص فى المادة ١٧٥ من القانون المشار اليه على ان " للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر فقد دل على ان مسئولية المتبوع عن اعمال تابعة غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع يعتبر فحكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فان للمتبوع الحق على تابعه محدث الضرر بما يفى من التعويض للمضرور على اساس انه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه " (١٩٨٧/٥/٨ – الطعن ٦٥٧ لسنة ٤٢ق -) وبأن القانون المدنى اذ نص فى المادة ١٧٤ على ان يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فحال تأدية وظيفته أو بسببها قد اقام هذه المسئولية علىخطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لايقبل اثبات العكس ارجعه الى سوء اختياره لتابعه وتقصيره فرقابته . (١٩٥٥/٦/٧ – م ق م – ١٨٤ – ٦٢٨)

وبأنه لا يرفع المسئولية المدنية عن مالكة المجلة ادعؤها بعدها عن اعمالها التى يقوم بها ابنها الناشر وحده مادامت هالتى اختارته لهذا العمل اذ هو يعتبر لا تابعا لها تسأل عن خطئه ما بقيت ملكية المجلة لها " (١٩٥٠/١/١٦ – م ق ج – ١٨٠ – ٦٢٧)

يكفى فى مساءلة المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة ان يثبت ان الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : يكفى فى مساءلة المخدوم مدنيا ان يثبت ان الحادث قد تسبب عن خطأ خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه . فما دام الحكم قد اثبت ان وفاة المجنى عليه لا بد وان تكون قد نشأت عن خطأ احدالمتهمين (الكمسارى أو السائق) اللذين هما تابعان لإدارة النقل المشترك فإن هذه الادارة مدنيا تكون متعينه لأنها مسئولة عما يقع من مستخدمها فى اثناء خدمتهم

ولا يمنع من ذلك ان المحكمة لا تستطيع تعيين المخطىء منهما وليس فى الزام الادارة بالتعويض مع تبرئة الكمسارى خروج عن القواعد الخاصة بالمسئولية فان هذه التبرئة قائمة على عدم ثبوت ارتكابه الخطأ الذى ادى الى وقوع الحادث . اما مسئوليتها هى مؤسسة على ما ثبت قطعا من ان هذا الخطأ انما وقع من احد خادميها اللذين كانا يعملان معا فى السيارة (١٩٤٣/١١/٢٢ - ١٧٤ - ٦٢٦) وبأنه متى كان مفاد ما قرره الحكم ان اصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعى الطاعنة (وزارة المواصلات من مستخدمين وعماله وانه رغم الجهالة بالفاعل الذى القى بالحجر الذى اصاب المطعون عليها فافقدها ابصار احد عينيها فقد قطع الحكم فى نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة بأن هذا الفعل ليس اجنبياعن طرفى المشاجرة التى نشبت بين عمال مصلحة السكك الحديدية ومستخدميها العاملين بالقطار فان النعى على الحكم خطأه فى تطبيق المادة ١٦٥ من القانون المدنى يكون على غير اساس" (١٩٦٥/١١/١٦ - م نقض م - ١٦ - ١٠٨٢).

تقوم مسئولية المتبوع ولو كان غير مميز :

مسئولية المتبوع مدنيا عن تابعة تتحقق اذا ارتكب التابع خطأ اضر بالغير حال تأدية وظيفته أو بسببها ولو كان المتبوع غير مميزا أو لم يكن حرا فى اختيار تابعه متى كان له سلطة فعلية فى رقابة تابعة وتوجيهه ممثلا فى شخص وليه أو وصيه واذن فيصح فى القانون بناء على ذلك مساءلة القصر عن تعويض الضرر عما وقع عليه من سائق سيارته اثناء تأديته وظيفته ولو كان من اختاره هو مورثهم قبل وفاته . (١٩٥٣/٢/١٠ - م ق ج ١٧٢ - ٦٢٥) .

وللمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع :

ولا يلزم لمطالبة المضرور للمتبوع ان يختصم التابع اذ ان تضمنها فى المسئولية يخوله الجمع بينهما أو اختيار احدهما : وقد قضت محكمة النقض بان " للمضرور ان يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشىء عن اعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لادخال التابع فى الدعوى ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع الى حقه فى ادخال تابعه (١٩٦٨/٣/٢٨ - م نقض م - ١٩ - ٦٤٢)

وبانه لا يشترط لمساءلة المخدوم عن خطأ خادمه ان يكون الخادم حاضرا أو ممثلا فى الدعوى التى تقام على المخدوم واذن فالتنازل عن مخاصمه ورثه الخادم لا يحول دون مطالبة المخدوم . اذ ان هذا التنازل ليس فيه ما ينفى مسئولية الخادم حتى كان يمكن ان يقال بعدم مسئولية المخدوم " (١٩٤٣/١١/٢٢ - م ق ج - ١٧٥ - ٦٢٦) .

شروط قيام مسئولية المتبوع :

يشترط لتوافر مسئولية المتبوع توافر ثلاثة شروط أولها قيام تبعية بينة وبين التابع ، وثانيهما ثبوت مسئولية التابع ، وثالثهما قيام السببية بين فعل التابع وبين عمله لدى المتبوع .

أولا : علاقة التبعية : تتوافر كلما كان للمتبوع على التابع سلطة فعليه فى الرقابة والتوجية تخوله أن يصدر الى التابع أوامره وتلزم الأخير بالانصياع لهذه الأوامر ، والعبره بوجود هذه السلطة من الناحية الفعلية فحسب فلا يهم بعد ذلك ان كانت ترجع الى عقد بينهما أو كانت عرضية ، ولا يهم ان كانت دائمة او موقوته ولا يهم ان كانت للمتبوع حرية اختيار التابع أو لم يكن حرا أو لا يملك فصله ، كما لا يهم ان كان التابع مأجورا أوغير مأجور، وتكفى لقيام التبعيه ان يكون للمتبوع السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه من الناحية الادارية او التنظيمية ولو لم يكن قادرا على التوجيه والرقابة من الناحية الفنية و لا ينال من قيامها ان يكون التابع يعمل لدى اكثر من متبوع ولكن تلك السلطة الفعلية فالرقابة والتوجيه لا تفترض ، ويقع عبء اثباتها على من يدعيها ولا يكفى لقيامها مجرد الشخص فى منشأة مملوكة لأخر أو قيادته سيارة مملوكة له متى ثبت انه ليست له سلطة التوجيه والرقابة عليه (السنهورى بند ٦٧٨ و ٦٧٩ - جمال زكى بند ٢٩٥)

و قد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة ١٥٢ من القانون المدنى الملغى أن رابطة التبعية تقوم بين المتبوع والتابع متى كانت عليه سلطة فعلية ورقابة فى توجيهه وإذ كان مفاد ما نص عليه القانون ٣٨ لسنة ١٩٤٨ بشأن علاقة وزارة التربية والتعليم بالمدارس الحرة ، أن للوزارة سلطة فعلية فى رقابة وتوجيه العاملين بالمدارس الحرة

إذ أنها تصدر الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته عن الخروج عليها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزام هذا للنظر وقرر أن نصوص القانون ٣٨ لسنة ١٩٤٨ تجعل وزارة التربية مسئولة عن خطأ صاحب المدرسة وموظفيها باعتبارها متبوعا فإنه لا يكون قد خالف القانون" (١٩٦٣/٦/٢٠ – م نقض م – ١٤ – ٨٨٨). وبأنه " مفاد ما نص عليه القانون ٣٨ لسنة ١٩٤٨ والقرارات المنفذة له من خضوع المدارس الحرة لرقابة وزارة التربية والتعليم وتقنيتها فى الحدود التى رسمها وأن لوزارة التربية والتعليم سلطة فعلية فى رقابة وتوجيه العاملين بالمدارس الحرة ، وهى سلطة تستمدها من القانون لحساب هذه المدارس وإنما لحسابها هى باعتبارها القوامة على مرفق التعليم بما يتحقق معه تبعية المدارس المذكورة والعاملين بها للوزارة بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى (١٩٦٣/٥/٩ – م نقض م – ١٤ – ٦٦٣) . وبأنه المادة ٣ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ تنص على أن تختص المؤسسات العامة بسلطة الاشراف والرقابة والتنسيق وتقييم الأداء بالنسبة للوحدات الاقتصادية التابعة لها دون تدخل فى شئونها التنفيذية ، وحددت المادتين ١٥ ، ١٦ من هذا القانون العلاقة بين المؤسسة العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها بصدد تنفيذ خطة التنمية . وأوردت المذكرة الإيضاحية للقانون أن المقصود من الاشراف والتنسيق أن المؤسسة لا شأن لها بالنسبة لوحداتها فى الشئون التنفيذية بل نيط بهذه الشئون للشركة التى لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة عن المؤسسة طبقا لنص المادة ٣٦ من القانون وإذ اعتبرت محكمة الاستئناف المؤسسة الطاعنة مسئولة عن التعويض المقضى به دون أن تبين ماهية العلاقة بينهما وما إذا كان للمؤسسة المذكورة – سلطة فعلية على الضرب فى رقابته وتوجيهه وهو شرط قيام التبعية فى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب " (١٩٧٩/٤/٣ فى الطعن ٦٠٥ لسنة ٤٥ق)

وبأنه لما كان قوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للأول على الثانى من سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه ، وكان مؤدى البند الخامس فقرة (حـ) من الشروط العامة الملحقة بنموذج وثيقة التأمين الذى صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ تنفيذا لحكم المادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ أن حق شركة التأمين فى الرجوع على مالك السيارة المؤمن له لاسترداد ما تكون قد دفعته من تعويض للمضرور فى حادث وقع من تلك السيارة ، مناطه أن يكون ذلك المالك قد وافق على قيادة مرتكب الحادث لسيارته دون أن يكون حاصلا على رخصة قيادة . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد قضى بالزام الطاعن بالتعويض باعتباره متبوعا للمطعون عليه الثانى الذى وقع منه الخطأ دون أن يورد الدليل على قيام تلك التبعية مكتفيا بما قرره من أن المطعون عليه المذكور قد ارتكب الحادث أثناء قيادته سيارة الطاعن فى حين أن ملكية السيارة لا تتحقق بها وحدها علاقة التبيعة الموجبة لمسئولية مالكها ، كما حكم على الطاعن فى دعوى الضمان الفرعية استنادا إلى أن المطعون عليه الثانى قاد السيارة التى ارتكب بها الحادث دون أن يكون حائزا على رخصة قيادة ولم يستظهر ما إذا كان ذلك قد حدث بموافقة الطاعن أم لا ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى لأسبابه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه " (١٩٧٨/٦/٢٠ طعن رقم ٣٩٧ لسنة ٤٥ق) . وبأنه المرشد يعتبر أثناء قيامه بعملية الرشاد السفينة تابعا للمجهز لأنه يزاول نشاطه فى هذه الفترة لحساب المجهز ويكون الحال كذلك ولو كان الارشاد اجباريا وليس فى هذا خروج على الأحكام المقررة منه تقضى بأن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه . والمجهز يمارس سلطة الرقابة والتوجه على المرشد بواسطة ربانه . وقد قررت القاعدة المتقدمة معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية والتوافقت مصر عليها وصدر مرسوم بالعمل بأحكامها إذ تقضى المادة الخامسة منها ببقاء مسئولية السفينة فى حالة ما إذا حصل التصادم بسبب خطأ المرشد حتى يباشر فيها نشاطه على ظهر السفينة عن الجهة التى يتبعها أصلا وعلى ذلك فلا تسأل هذه الجهة عن الأخطاء التى تقع منه فى تلك الفترة " (١٩٦٣/١٠/٢٤ - م نقض م - ١٤ - ٩٧٤)

وبأنه لما كان نص المادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم – التى تقضى بمسئولية المتبوع عن عمل تابعه حال تأدية وظيفته قد جاء عاما مطلقا فلم يشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع وإنما تقوم هذه الرابطة أيضا متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة عليه فى توجيهه طالت مدة هذه السلطة أو قصرت فكلما نفى مسئولية وزارة الصحة (المطعون عليها تأسيسا على عدم تبعية مرتكب الفعل الضار لها (موظف بوزارة الداخلية) دون أن يعرض فى أسبابه لما إذا كان لوزارة الصحة تلك السلطة الفعلية عليه أثناء قيامه بالاجراءات التى كلف بها أو ليس لها تلك السلطة فإن الحكم سيكون مشوبا بالقصور . (١٩٦٢/٤/٢٦ – م نقض م – ١٣ – ٥٤٣) وبأنه إذا كان مستأجر السيارة التى وقعت منها الاصابة هو الذى اختار سائقها وكان له عليه وقت حصول الحادث سلطة الأمر والنهى ، فإنه يكون مسئولا عن الحقوق المدنية التى تترتب على خطأ السائق بقيادة السيارة بسرعة فى حالة لا تصلح معها للعمل" (١٩٤٩/١٠/١٨ – م ق ج – ١٧٩ – ٦٢٧) وبأنه " متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن الأول أجر الطاعنين الثانى والثالث السيارة التى صدمت مورث المطعون عليهم بمقتضى عقد اشتراط فيه انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجرين بعد رفع كل الأقساط – عقد ايجارة المبيع – وكان الحكم المطعون فيه إذ حمل ذلك الطاعن المسئولية عن الحادث بالتضامن مع الطاعنين الثانى والثالث قد اقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا لنصوص العقد من انه مازال وقت الحادث مالكا للسيارة وله بمقتضى العقد حق الاشراف والرقابة على من كان يقودها إذ ذاك وتسبب بخطئه فى وقوعه . كان هذ الذى أورده الحكم كافيا لحمله ومؤديا إلى ما انتهى إليه ومن ثم يكون النعى عليه بالقصور على غير اساس (١٩٥١/٥/٢٤ – م نقض م – ٢ – ٩٧٤) . وبأنه وان كان رابطة قيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح فى مستشفى عام على الطبيب الذى عينته ادارة المستشفى لإجراء التخدير

ومن ثم فإن هذا الأخير لا يعتبر تابعا الطعن فى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى ١٩٦٩//٧/٣ – م نقض م لمسئولية مالكها إذ لا تتحقق مسئولية المتبوع الا إذا كانت له على تابعه سلطة فعليه فى رقابته وتوجيهه . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث دفاع الطاعن المتضمن عدم توفر هذه السلطة له لندبه لمدرسة أخرى مع انه دفاع جوهرى من شأن لو صح ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوة فإنه يكون معيبا بالقصور"(١٩٦٣/٦/٢٠ – م نقض م – ١٤ – ٨٨٨) وبأنه بمقتضى الاحكام العامة المقررة فى المادتين ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدنى القديم يجب القيام بعمل لها أن يثبت الحكم أن الخطأالذى نجم عنه الضرر وقع من موظفيها فى اعمال المقاولة ، او من المقاولة ، او من المقاول أن كان يعد فى مركز التابع لها . واذن إذا اسس الحكم على مسئولية الحكومة على مجرد قوله انها كانت تشرف على عمل المقاول دون ان يبين مدى هذا الاشراف حتى تعرف ما يكون قد وقع من موظفيها من خطأ فى عملية المقاولة . وما أثر هذا الخطأ فى سير الأعمال ، وما علاقته بالضرر الذى وقع أو هل الاشراف قد تجاوز التنفيذ فى حد ذاته واحترام شروط المقاولة مما يؤخذ منه ان الحكومة تدخلت تدخلا فعليا فى تنفيذ عملية المقاولة بتسييرها المقاول كما شاءت فهذا الحكم يكون قاصرا عن ابراز البيانات الكافية لقيام المسئولية " (١٩٤١/٤/١٧ – م ق م – ٣٩ – ٩٧٢ وبنفس المعنى فى ١٩٤٤/٦/١ – م ق م – ٤٠ – ٩٧٣) وبأنه " إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بانتفاء مسئوليته عن التعويض لأنه لا تربطه بالتهم صلة المخدوم بالخادم ومع ذلك حملته المحكمة مسئولية عن التعويض استنادا إلى المادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم قولا منها بان المتهم كان وقت وقوع الحادث فى خدمة الطاعن ومؤديا لأعمال وظيفته دون أن تورد الدليل على قيام هذه الصلة والاصل الذى استقت منه هذا الدليل من اوراق الدعوى فى حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبة مما يستوجب نقضه " (١٩٥٣/٤/٢٠ – م ق ج – ١٩١- ٦٢٩) .

وقيام السلطة الفعلية هو الأساس فى الرقابة والتوجيه سواء كانت دائمة أو موقوتة مادام فعل التابع وقع فى ظلها

مؤدى نص المادة ١٧٤ - من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية فى اصدار الأوامر الى التابع فى طريقه اداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ الأوامر محاسبته على الخروج عليها " (١٩٧٧/١١/١ فى الطعن رقم ١٣٨ سنة ٤٤ق) وبأنه " مؤدى ما نصت عليه المادة ١٧٤ من القانون المدنى هو ان علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة أو التوجيه . بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية فى اصدار الأوامر ومحاسبته على الخروج عنها " (١٩٦٣/٥/١٩ - م نقض م - م١٤ - ٦٦٣) .

وبأن قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالجمعيات التعاونية والذى يحكم على واقعة النزاع قبل تعديله القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ اورد فى الباب الخامس لأحكام المتعلقة بادارة الجمعيات التعاونية " ونص فى المادة ٣ على انه " تخضع الجمعيات التعاونية وهيئاتها لرقابة الجهه الادارية المختصه وتتناول هذه الرقابة فحص اعمال الجمعية والتحقق من مطابقتها للقوانين .... " ثم صدر القرار الجمهورى رقم ١٣٤١ مذنه ١٩٦٠ بتحديد هذه الجهة الادارية ويقضى فى مادته الأولى بأن تتولى وزارة الاصلاح الزراعى مهمة الرقابة على الجمعيات التعاونية الزراعية وتعيين المفتشين اللازمين لذلك وتلقى تقاريرهم ووقف تنفيذ قرارات الهيئات القائمة بادارة تلك الجمعيات مما مؤداه ان وزير الاصلاح الزراعى طبقا لهذا القانون هو صاحب السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه على الجمعيات التعاونية الزراعية يجعل هذه الجمعيات تابعه للوزارة المذكورة بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى ، واذ وخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر قيام علاقة التبعية بين وزير الزراعة - الطاعن - والجمعية التعاونية الزراعية ورتب على ذلك الزامة بالتعويض بوصفه متبوعا لهذه الجمعية فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٧٧/١١/١ فى الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٤٤ق) .

وتكفى لقيام المسئولية الرقابة الادارية :

مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع وعلى ما يبين من نص المادة ١٧٤ من التقنين المدنى- تقوم على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس متى كان هذا العمل غير المشروع قد وقع منه اثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له اتيان فعله غير المشروع وتقوم علاقة التبعية كما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الادارية ويستقل قاضى الموضوع فى استخلاص علاقة التبعيه متى ركن فى استخلاصه إلى اسباب سائغة لها أصل ثابت فى الاوراق وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أوضح فى اسبابه ان المطعون ضده الثانى يعمل ضابط امن بالشركة الطاعنة وأنه قد اسندت اليه مهمة قيادة قوات الدفاع الشعبى عن منشآت الشركة وان من مقتضيات عمله حمله سلاحا وان الحادث وقع فى مقر الشركة اثناء عمله بها وانه لا يغير من ذلك ان المسدس الذى كان يحمله مملوك له شخصيا طالما أن أداء اعمال وظيفته بالشركة تقتضى حمل السلاح فإن ما أورده الحكم كاف لحمل قضائه ويكون النعى عليه بالقصور فى غير محله " . (١٩٧٩/١/٨ الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٤٥ ق).

وقد قضت محكمة النقض بأن بنى الشارع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى على ما يجب ان يتحمله المتبوع من ضمان سواء اختياره لتابعه عندما عهد إليه بالعمل عنده وتقصيره فى مراقبته عند قيامه باعمال وظيفته ويكفى فى ذلك تحقيق الرقابة من الناحية الادارية كما لا ينفيها أن تكون موزعة بين أكثر من شخص واحد على مستخدم يؤدى عملا مشتركا لهم " (١٩٦١/١/٣ – م نقض ج – ١٢ – ٩٦) وبأنه " علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة وفى التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الادارية . فإذا كانت نصوص القانون ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ باصدار القانون الاساسى للمنطقة الواقعة تحت رقابة القوات المصرية بفلسطين تؤدى إلى النحو الذى استخلصه الحكم إلى ان للطاعن الثانى " السيد/ وزير الحربية " سلطة فعلية على الطاعن الأول (السيد / مدير الشئون الثقافية والتعليم لقطاع غزه)

واستدل الحكم بذلك على قيام علاقة التبعية بينهما ورتب على ذلك مسئولية الطاعن الثانى عن اعمال الطاعن الأول فإنه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون"(١٩٦٧/١١/٧ - م نقض م - ١٨ - ٦١٤)

ويكفى لقيام المسئولية التبعية العرضية :

قوام علاقة المتبوع بالتابع بمقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدنى هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فى توجيهه ورقابته فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة . ولا يهم بعدئذ أطالت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت إذ العبرة بوجودها فحسب لان القانون لا يتطلب سواها ومتى وجدت العلاقة بين المتبوع والتابع يكون مسئولا عن تعويض الضرر عن فعل ضار يقع من تابعه كلما كان وقوعه وقت القيام بالعمل الذى عهد به اليه او بمناسبته فقط ، مادام هذا العمل هو الذى سهل وقوع الفعل أو هيأ الفرصه لوقوعه طريقة كانت فإن نص القانون مطلق عام يسرى على الحالتين وإذن فاذا كان الحكم قد اقام مسئولية المحكوم عليه (مستعير سيارة) على انه هو الذى اختار المتهم دون ان يتحدث عن سلطة التوجه والرقابة التى لا تقوم المسئولية الا بها والتى تتضمن بذاتها حق الاختيار إذ أن من يملك توجيه انسان فى أمر من الأمور يكون مختارا له فيه ولكن كانت الوقائع الثابته تدل بوضوح على ان المحكوم عليه كان له على المتهم سلطة فى توجيهه فيما يختص بالمأمورية التى كلفه بها بل فى اقتصائه عنها فإنه لا يكون قد اخطأ لأن مسئولية المستعير تكون متحققه ولو كانت المأمورية مؤقته بزمن وجيز أو كان المتهم تابعا فى ذات الوقت لمتبوع أخر وكان المتهم (وهو سائق السيارة) هو الذى ذهب من تلقاء نفسه بالسيارة لعمل (شحن البطارية) مادام القانون لم يعين مدة لقيام علاقة المتبوع بالتابع ومادامت علاقة المتهم بالمتبوع الأخر ليس لها اتصال بالحادث الذى ارتكبه المتهم بسبب المأمورية المكلف بها من قبل المحكوم عليه ومادام شحن البطارية لم يكن الا لمناسبة القيام بالعمل الذى اعتزمه هذا المحكوم عليه " (١٩٤٣/٢/١٥ – م ق ج – ١٧٢- ٦٢٥) .

ويكفى لقيام المسئولية أيضا التبعية الأدبية :

وجود علاقة تبعية بين الطبيب وادارة المستشفى الذى عالج فيه المريض ولو كانت علاقة تبعية ادبية ، كاف لتحمل المستشفى خطأ الطبيب " (١٩٣٦/٦/٢٢ - م ق م - ٣٢ - ٩٧٢ وراجع تعليق سليمان مرقص عل هذا الحكم فى مجلة القانون والاقتصاد س ٧ ص ١٥٧) .

ولا ينفى قيام المسئولية أن تكون موزعه بين اكثر من شخص واحد عن مستخدم يؤدى عملا مشتركا :

بنى الشارع حكم المادة ١٣٤ من القانون المدنى على ما يجب أن يتحمله المتبوع من ضمان اختياره لتابعه عندما عهد اليه بالعمل عنده وتقصيره فى مراقبته عند قيامه بأعمال وظيفته ولا ينفى هذه المسئولية ان تكون موزعه بين أكثر من شخص واحد عن مستخدم يؤدى عملا مشتركا " (١٩٦٢/١٠/١٥ - م نقض ج - ١٣ - ٦٢٥ وراجع نقض ١٩٦١/١/٣م نقض ج - ١٢- ٩٦ ونقض ١٩٤٣/٢/١٥ - م ق ج ١٧٢ - ٦٢٥)

مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها تتحقق على ما نصت عليه المادة ١٧٤ من القانون المدنى إذ كان للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى توجيهه ورقابته فى عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ولا ضرورة لأن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار بل ان مناطها هو السلطة الفعلية التى تقوم حتى ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار التابع متى كانت عليه سلطة فعليه فى الرقابة والتوجيه:

وقضت محكمة النقض بأن : تقوم علاقة التبعية على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية - طالت مدتها أو قصرت - فاصدار الأوامر الى التابع فى طريقه اداء عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها حتى ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار التابع وإذ تبين من الحكم المطعون فيه أنه نفى مسئولية المطعون عليه الثانى تأسيسا على عدم تبعية مرتكب الفعل الضار له دون ان يعرض الحكم فى اسبابه

لما إذا كان للمطعون عليه الثانى تلك السلطة الفعليه على المطعون عليه الثالث أثناء قيامة باصلاح السيارة أو ليس له تلك السلطة فان الحكم يكون مشوبا بالقصور " (١٩٧٩/٥/٣١ – الطعن ٨٠٢ لسنة ٤٦ق) وبأن مقتضى حكم المادتين ١٥١ و١٥٢ من القانون المدنى القديم ان علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمال المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه كان فى استطاعته استعمالها

العبرة فى تحديد المتبوع المسئول عن خطأ التابع بوقت وقوع الخطأ الذى رتب الضرر.

مفاد نص المدة ١٧٤ من القانون المدنى أن يتحقق مسئولية المتبوع عن التابع إذا ارتكب التابع فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها خطأ أحدث ضررا ، ولما كان يصدر الحق فى التعويض هو العمل غير المشروع الذى اتاه المسئول ويثرتب هذا الحق فى ذمة المتبوع من وقت وقوع الضرر المترتب على ما ارتكبه هذا المسئول من خطأ وتقوم مسئولية المتبوع فى هذه الحالة على واجب الاشراف والتوجيه للتابع ، فإن العبره فى تحديد المتبوع المسئو ل عن خطأ التابع هو بوقت نشوء الحق فى التعويض وهو وقت وقوع الخطأ الذى ترتب عليه الضرر الموجب لهذا التعويض ولا يغير من ذلك انتقال هذا التابع إلى رقابة وتوجيه متبوع أخر بعد ذلك "

ثبوت مسئولية التابع مسئولية تقصيرية :

لا يعرف القانون مسئولية التابع عن المتبوع وانما هو قد قرر فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة وهذه المسئولية مصدرها العمل غير المشروع وهى لا تقوم فى حق المتبوع الا حيث تتحقق مسئولية التابع بناء على خطأ واجب اثباته أو بناء على خطأ مفترض "

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان هناك ارتباط بين مركز الطاعن وبين مركز المطعون ضدهما الثالث والرابع بوصفهما متبوعين له وكان دفاعهما متحدا فى الدعوى فانه لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة للطاعن وبقاؤه بالنسبة لمتبوعيه ، ومن ثم فان نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون ضدهما الثالث والرابع ولو لم يطعنا فيه " (١٩٧٩/١/٣١ الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٥ق)

وبأنه لما كان استئناف المتهم على استقلال يفيد منه المسئول عن الحقوق المدنية إذا كسبه بطريق التبعية واللزوم وكانت الدعوى المدنية المرفوعة على المسئول عن الحقوق المدنية لم ترفع الا باعتبارها تابعه للدعوى الجنائية المقامة قبل المتهم فإن القضاء بالبراءة لعدم ثبوت التهمة يقتضى رفض الدعوى المدنية قبل المسئول عن الحقوق المدنية إذ ان مسئولية المتبوع عن التعويض مترتبه على ثبوت الواقعة ذاتها المرفوعة بها الدعوى الجنائية ضد المتهم ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذا قضى ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية لعدم ثبوت تهمة القتل خطأ ضد المتهم لا يكون قد اخطأ فى شىء ولا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد " (١٩٧٤/١٢/٢ – م نقض ج – ٢٥ – ٧٩٢) وبانه " متى كان الثابت ان الطاعنة قد اختصمت المطعون عليها الثانية أمام محكمة الموضوع باعتبارها مسئولة عن اعمال تابعها – المطعون عليه الأول غير المشروعة مسئولية تبعية مقرة بحكم القانون وتعتبر فيها فى حكم الكفيل المتضامن وكان الثابت ان الحكم المطعون فيه والذى لم يقبل الطعن عليه بالنسبة للمطعون عليه الأول لبطلان اعلانه به – قد قضى نهائيا بانتفاء مسئولية المطعون عليه الأول عن الواقعه المطالب بالتعويض من أجلها ورفض الدعوى الطاعنة قبله فان لازم ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – غير مقبول أيضا " (١٩٧٠/٣/١٢ م نقض – ٢١ – ٤٤٦) . وبانه لم يقرر القانون التضامن فى الالتزام بتعويض الضرر إذا تعد المسئولون عنه الا عندما تكون مسئوليتهم عن عمل غير مشروع وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمساءلة الطاعنين "التابعين " عن الضرر الذى لحق المضرور على ان الوزارة التى يتبعها الطاعنان مسئولة عن الضرر مسئولية تعاقدية كما انها مسئولة عن اعمالها بوصفها تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع للمتبوع وان من شأن هذه المسئولية ان تلتزم الوزارة والطاعنان بالتضامن بالتعويض من ذلك الضرر فان الحكم المطعون فيه إذ رتب مسئولية الطاعنان على مجرد وجود تعاقد بين متبوعها – وزارة التربية والتعليم – وبين المضرور وولى امره يجعل الوزارة ملتزمة بتعويض الضرر الذى اصاب المضرور ، ولم يكن الطاعنان طرفا فى هذا التعاقد

وعلى قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون ان يسجل عليهما وقوع اى خطأ شخصى من جانبهما ويبين ماهيته ونوعه فان يكون قد بنى هذا الحكم قضائه بمسئوليته الطاعنين على اساس فاسد " (١٩٦٤/١١/١٢ – م نقض م – ١٥ – ١٠٢٢) وبأنه لما كان استئناف المتهم على استقلال يفيد منه المسئول عن الحقوق المدنية إذا كسبه بطريق التبعية واللزوم وكانت الدعوى المدنية المرفوعة على المسئول عن الحقوق المدنية لم ترفع الا باعتبارها تابعة للدعوى الجنائية المقامة قبل المتهم فإن القضاء بالبراءة لعدم ثبوت التهمة يقتضى رفض الدعوى المدنية قبل المسئول عن الحقوق المدنية اذ ان مسئولية المتبوع عن التعويض مترتبة على ثبوت الواقعة ذاتها المرفوعة بها الدعوى الجنائية ضد المتهم ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية لعدم ثبوت خطأ تهمة القتل خطأ ضد المتهم لا يكون قد اخطأ فى شىء ولا محل لما يثيره الطاعن فهذا الصدد " (١٩٧٤/١٢/٢ – م نقض ج – ٢٥ – ٧٩٢) وبأنه " الحكم لا تكون له حجية الا بالنسبة للخصوم وإذ كان الثابت ان الطاعنة الثانية نفسها او بصفتها وصيه على اولادها القصر ومن بينهم الطاعن الاول قبل بلوغة سن الرشد ، اقامت الدعوى ضد المطعون عليهما طالبه الحكم بالزامهما متضامنين بالتعويض لان المطعون عليه الثانى تسبب باهماله وعدم احتياطه فى قتل مورثتهما ولان المطعون عليه الاول متبوع للثانى ومسئول عن اعمال تابعه وحكمت محكمة أول درجة بمبلغ التعويض على المطعون عليهما متضامنين فاستأنف المطعون عليه الأول والطاعنان هذا الحكم ولم يستأنفه المطعون عليه الثانى وقضى الحكم المطعون بالغائه وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها استنادا الى ان محكمة الجنح حكمت ببراءة المطعون عليه الثانى من تهمة القتل الخطأ ورفض الدعوى المدنية المقامة ضده من الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصار الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا بعدم استئنافه فيها وانه لا يغير من هذا النظر ان محكمة الجنح المستأنفه قضت بادانة المطعون عليه الثانى لأن ذلك مقصور على الدعوى الجنائية التى استأنفتها النيابة العامة وحدها ، لما كان ذلك فإنه لا يجوز للطاعنين ان يتمسكا ضد المطعون عليه الأول – المتبوع بحجية الحكم الصادر ضد المطعون عليه الثانى – التابع – بسبب اختلاف الخصوم

ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى فى استئناف المطعون عليه الاول بالغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل دون ان يتقيد بحجية الحكم الابتدائى الذى الزم المطعون عليه الثانى بالتعويض وصار نهائيا بالنسبة له بعدم استئنافه ، قد اصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه فى غير محله " (١٩٧٧/٦/٢٨ فى الطعن ٣٨٣ لسنة ٤٣ق) .

مسئولية المتبوع تنتفى لعدم تمييز التابع :

تنتفى مسئولية المتبوع لعدم تمييز التابع مع ملاحظة امكان قيامها على اساس مسئولية متولى الرقابة اذا توافرت شروطها : فقد قضت محكمت النقض بأن " مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها (م ١٧٤ مدنى) قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو ، بحيث اذا انتفت مسئولية التابع فان مسئولية المتبوع لا يكون لها من اساس تقوم عليه ، واذ كانت مسئولية التابع لا تتحقق الا بتوافر اركان المسئولية الثلاثة وهى الخطأ بركنيه المادى والمعنوى ، وهما فعل التعدى والتميز ثم الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وكان الثابت من الأوراق أن التابع وقت اقترافه حادث القتل لم يكن مميزا لإصابته بمرض عقلى يجعله غير مدرك لأقواله وافعاله مما ينتفى به الخطأ فى جانبه لتخلف الركن المعنوى للخطأ وهو ما يستتبع انتفاء مسئولية التابع وبالتالى انتفاء مسئولية الوزارة المتبوعة فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وبنى قضاءه بالزام الطاعنة بالتعويض على اساس مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه فانه يكون قد خالف القانون " (نقض مدنى فى ١٩٦٣/٥/١٦ - م نقض م - ١٤ - ٦٨٩) وبأن " انتفاء المسئولية المدنية عن الخادم ينفيها ايضا عن المخدوم بطريق التبعيه " (١٩٣٤/١٠/١٩ - م ق ج - ١٦٣ - ٦٢٤) وبأنه مسئولية المتبوع عن فعل تابعه طبقا للمادة ١٥٢ من القانون المدنى (قديم) قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو بحيث اذا انتفت مسئوليه التابع فان مسئولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه فإذا قضى الحكم ببراءة المتهم المتهم لما ثبت من انه كان مجنونا

أى كما تقول المادة ٦٢ من قانون العقوبات فاقد الشعور والاختيار وقت وقوع الفعل فانه لما كان يشترط بمقتضى القانون لمسئولية الانسان عن فعله - مدنية كانت المسئولية أو جنائية - ان يكون مميزا ، وكان ذلك مقتضاه الا يحكم على المتهم باى تعويض عن الفعل الضار الذى وقع ، لما كان ذلك كان الحكم بالتعويض على المتبوع غير جائز . ومتى كان الامر كذلك ، وكانت الدعوى المدنية المرفوعة علىاساس مساءلة المتبوع عن افعال تابعة مالها - كما هو فى صحيح القانون عدم اجابة طلب المدعى بالحق المدنى سواء بالنسبة الى المتهم او الى المتبوع فان مصلحة المدعى بالحق المدنى تكون منتفيه من وراء الطعن على الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية على اساس ان رفع الدعوى العمومية على المتهم لم يكن صحيحا ، مادام هو لم يوجه الدعوى الى المتبوع الا بناء على المادة ١٥٢ باعتباره مسئولا عن اعمال تابعه لابناء على المادة ١٥١باعتبار انه اهمل ملاحظة المتهم وقد كان تحت رعايته وهو مجنون ومادام هذا الحكم ليس من شأنه ان يمنعه من مطالبة المتبوع بالتعويض امام المحاكم المدنية على الاساس الصحيح لاختلاف السبب فى الدعويين " . (١٩٤٦/٣/١٢- م ق ج - ١٧٦ - ٦٢٦) .

علاقة السببية بين خطأ التابع وبين تبعيته للمتبوع :

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان القانون المدنى اذ نص فى المادة ١٧٤ منه على ان يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه " قد اقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس ، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته ، وان القانون اذ حدد نطاق هذه المسئولية لأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع " حال تأية الوظيفه أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصره على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته او ان تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ ، أو ان تكون ضرورية لإمكان وقوعه

بل تتحقق المسئولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة ، أو كلما استغل وظيفته او ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع او عن باعث شخصى وسواء اكان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة او لا علاقة له بها ، سواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه الثالث جندى بسلاح البحريه يعمل تحت رئاسة المطعون عليه الثانى الضابط بذات السلاح ، وان هذا الضابط احضر السيارة المملوكة له الى مقر عمله وسلم مفاتيحها الى المطعون عليه الثالث وكلفه باصلاح مقبض بابها ، فقاد الأخير السيارة وغادر مقر العمل حيث اصطدم بسيارة الطاعنه الثانية فان وظيفة المطعون عليه الثالث لدى المطعون عليه الأول (وزير الحربية) تكون قد هيأت للمطعون عليه الثالث فرصة اتيان عمله غير المشروع اذ لولا هذه الوظيفة وما يسرته لصاحبها من قيادة سيارة الضابط لما وقع الحادث منه وبالصورة التى وقع بها ، ويكون المطعون عليه مسئولا عن الضرر الذى احدثه المطعون عليه الثالث بعمله غير المشروع ، واذ نفى الحكم المطعون فيه مسئولية المطعون عليه الأول عن هذا الضرر ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٧٩/٥/٣١ - الطعن ٨٠٢ لسنة ٤٦ق - ونقض ١٩٧٩/١٢/٦ فى الطعن ٧٤٠ لسنة ٤٦ق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان القانون المدنى إذ نص فى المادة ١/١٧٤ منه على ان " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته او بسببها قد اقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه او تقصيرة فى رقابته وان القانون اذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل االضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من اعمال وظيفته

او ان تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ او ان تكون ضرورية لامكان وقوعه بل تتحقق المسئولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة او كلما استغل وظيفته او ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة لمتبوع او عن باعث شخصى ، سواء كان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفه او لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أطرح دفاع الشركه الطاعنة الخاص بان تابعها اختلس الجرار فى غفله منها وارتكب به الحادث وان مورث المطعون عليهم الثلاثة الأولين ساهم بخطئه فى وقوعه ، واعتبر الحكم الشركة مسئولة عن تعويض الضرر الذى تسبب فيه تابعها لأنه لم يكن ليستطيع ان يقود الجرار ويصدم به مورث المطعون عليهم لو لم يكن يعمل لدى هذه الشركة فى المنطقة التى يوجد بها الجرار ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور يكون على غير اساس (١٩٧٦/٣/٢٣ - م نقض م - ٢٧ - ٧٤٢) وبانه من المقرر ان المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية اذ نصت على انه " لا يجوز لغير النائب العام او المحامى العام او رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف او مستخدم عام او احد رجال الضبط لجناية او جنحة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته او بسببها " فقد دلت بصريح الفاظها ودلالة مفهومها على ان القيد الوارد على رفع الدعوى الجنائية انما يتحقق اذا كانت الجناية او الجنحة قد وقعت من الموظف اثناء تأدية وظيفته او بسببها بحيث انه لم يتوافر احد هذين الظرفين لم يعد ثمة محل للتقيد بذلك القيد ، اما مسئولية المتبوع عن اعمال تابعة فانها تتحق لا فى حالة وقوع الفعل الضار غير المشروع من التابع حال تأدية وظيفته او بسببها فحسب بل تتوافر ايضا كلما كانت وظيفة التابع قد ساعدته على اتيان الفعل او هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه - بما تبناه من اسباب الحكم الابتدائى وما اورده من اسباب له - قد التزم هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير اساس مما يتعين معه رفض الطعن والزم الطاعن بصفته المصروفات (١٩٧٤/١٠/٢٠ - م نقض ج - ٢٥ - ٦٨٠)

وبانه المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان القانون المدنى اقام فى المادة ١٧٤ منه مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لايقبل اثبات العكس ، مرجعه سوء اختياره لتابعه . وتقصيره فى رقابته وان القانون اذ حدد نطاق هذه المسئولية بان يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة او بسببها " لم يقصد ان تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملامن اعمال وظيفته او ان تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ ، او ان تكون ضرورية لامكان وقوعه بل تتحقق المسئولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة او كلما استغل وظيفته اوساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع او هيأت له باية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع او عن باعث شخصى ، وسواء اكان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة او لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه " (١٩٧١/٦/١ – م نقض م – ٢٢ – ٧١١) وبأنه " يكفى لتحقيق مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ان تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع ويستوى ان يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته او عن طريق الاساءة فى استعمال هذه الوظيفة او عن طريق استغلالها ويستوى ان يكون خطأ التابع قد امر به المتبوع او لم يأمر به علمه به او لم يعلم ، كما يستوى ان يكون التابع فى ارتكابه الخطأ المستوجب للمسئولية قد قصد خدمة متبوعه او جر نفع لنفسه ، يستوى كل ذلك مادام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ أو يفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة " (١٩٦١/١/٣ – م نقض ج – ١٢ – ١ ٤) وبأنه " اذ نصت المادة ١٧٤ من القانون المندى على ان المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان وقعا منه حال تأدية وظيفته اوبسببها ، انما اقام هذه المسئولية على خطأ مفترض من جانى المتبوع لا يقبل اثبات العكس ، يرجع الى سو ء اختياره وتقصيره فى رقابته

اذ حدد القانون نطاق هذه المسئولية بان يكون الفعل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية وظيفته او بسببها لم يقصد ان تكون المسئولية مقصورة على فعل التابع وهو يؤدى عملا داخلا فى طبيعة وظيفته ، او ان تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ او تكون ضرورية لامكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة او كلما استغل وظيبفته او ساعدته هذه الوظيفة على اتيان الفعل الضار غير المشروع او هيأت له بأية طريقة فرصة ارتكابه سواء كان الباعث الذى دفعه منصلا بالوظيفه اولا علاقة له بها " (١٩٧٠/٦/١٥ – م نقض ج – ٢١ – ٨٨٩) وبأنه من المقرر ان القانون المدنى اذ نص فى المادة ١/١٧٤ على ان المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته او بسببها انما اقام هذه المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع لا يقبل اثبات العكس ، يرجع الى سوء اختيار تابعه وتقصيره فى رقابته ، واذ حدد القانون نطاق هذه المسئولية بان يكون الفعل الضار غير المشروع من التابع حال تأدية وظيفته او بسببها لم يقصد ان تكون المسئولية مقصورة على عمل التابع وهو يؤدى عملا داخلا فى طبيعة وظيفته او ان تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ او تكون ضرورية لامكان وقوعه . بل تتحقق المسئولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة او كلما استغل وظيفته او ساعدته هذه الوظيفة على اتيان الفعل الضار غير المشروع أو هيأت له باية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء اكان الباعث الذى دفعه متصلا بوظيفته او لا علاقة له بها " (١٩٦٣/١٢/١٧ م نقض ج – ١٤ – ٩٥٤) وبانه " من المقرر ان القانون المدنى اذ نص فى المادة ١/١٧٤ منه على ان المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحده تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته او بسببها ، قد اقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه الى سوء اختياره تابعه وتقصيره فى رعايته . واذ حدد نطاق هذه المسئولية بان يكون الفعل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية وظيفته او بسببها لم يقصد ان تكون المسئولية مقصورة على خطا التابع وهو يؤدى عملا داخلا فى طبيعة وظيفته ويمارس شأنا من شئونها

او ان تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ او ان تكون ضرورية لامكان وقوعه بل تتحقق المسئولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة اوكلما استغل وظيفته او ساعدته هذه الوظيفة على اتيان الفعل الضار غير المشروع او هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكب التابع فعله لمصلحة المتبوع او عن باعث شخصى وسواء كان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفه او لاعلاقة له بها ، اذ تقوم مسئولية المتبوع فى هذه الاحوال على اساس استغلال التابع لوظيفة او اسائه استعمال الشئون التى عهد المتبوع اليه بها متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من ضمان سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى مراقبته " (١٩٦٢/١١/٢٠ – م نقض م – ١٣ – ٧٥٣ ، وبنفس المعنى فى ١٩٦٢/١٠/١٥ – م نقض ج – ١٣ – ٦٢٥)

وتنتفى مسئولية المتبوع اذا كان المضرور يعلم بمجاورة التابع لحدود الوظيفة او بعمله لحساب نفسه لا لحساب المتبوع :

اذ نص الشارع فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى على ان المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته وبسببها فهو انما اقام المسئولية على الخطأ مفترض من جانب المتبوع يرجع الى سوء اختياره تابعه وتقصيره فى رقابته ولا يشترط فى ذلك ان يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحيه الفنية ، بل يكفى ان يكون من الناحية الادارية هو صاحب الرقابة التوجيه ، كما ان علاقة التبعية لا تقضى ان يكون التابع مأجورا من المتبوع على نحو دائم وبحسب المضرور ان يكون حين تعامل التابع معتقدا صحة الظاهر من ان التابع يعمل لحساب متبوعه " (١٩٧٣/٢/١١ – م نقض ج - ٢٤ – ١٨٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ٣٠ من القانون التجارة البحرى على مسئولية مالك السفينة مدنيا عن اعمال ربانها والزامه بوفاء ما التزم به فيما يختص بالسفينه وتسفيرها ، وان كان لا يواجه الا حالة المالك المجهز ، الا انه اذا قام المالك بتأجير السفينة الى الغير بمشارطة ايجار موقوته **Time Charter**

مع ما يترتب على هذا التأجير من انتقال الادارة التجارية للسفينه الى المستأجر وتبعية ربانها له فى هذه الادارة فان مسئولية المالك مع ذلك لا تنتفى الا اذا كان المتعاقد مع الربان يعلم بهذا التأجير او كان عليه ان يعلم به ، او اذا كان قد منح ائتمانه الى المستأجر شخصيا رغم جهله بصفته كمستأجر واذ كان دفاع الطاعنه يقوم على عدم انتفاء مسئولية المالك للسفينه عند تأجيرها للغير وعلى ان اخطارها بمعرفة الربان بموعد وصول السفينه يستلزم قيامها بالأعمال التى تطالب بقيمتها طبقا للعرف السائد الذى تقول بقيامه ، فان الحكم المطعون على انتفاء العلاقة بينها وبين الشركة المالكة للسفينه لمجرد ثبوت تأجيرها للغير لمشارطة موقوته ، ودون ان يتعرض لبحث مدى مسئولية كل من المالك والمستأجر قبل الغير فى حالة تأجير السفينه ودون ان يتحقق من علم الشركة الطاعنة بهذةا التأجير ومداه وما اتجه اليه قصدها عند منح ائتمانها واثر ذلك على الدعوى ، خاصة وان هذا التأجير لا يترتب عليه فى جميع الحالات رفع مسئولية المالك فانه يكون قد اخطأ فى القانون ، وشابه قصور فى التسبيب " (١٩٧٥/٢/٢٧ - م نقض م - ٢٦ - ٥٠٣) وبأنه" المادة ١٥٢ من القانون المدنى تقضى لمساءلة المخدوم ان يكون الضرر الذى اصاب الغير ناشئا عن فعل الخادم فى حالة تأدية وظيفته en exercant ses fonctions تلك العبارة التى يقابلها فى المادة ١٣٨٤ من القانون الفرنسى dans les fonctions auxquells ils ont employes والعبارتان مؤداهما واحد ولا فرق بينهما الا من حيث ان النص فى القانون المصرى قد لوحظ فيه دقة التعبير عن المعنى المقصود - والمادة المذكورة اذ جعلت المسئولية تتعدى الى غير من احدث الضرر قد جاءت استثناء من القاعدة العامة التى مقتضاها بناء على المادة ١٥١ من القانون المدنى ان الذى يلزم بالتعويض هو محدث الضرر وهذا الاستثناء على كثرة ما قيل فى صدد تسويغة اساسه ان شخصية المتبوع تتناول التابع يعتبران بحيث يعتبر ان شخصا واحدا . لذلك يكون من المتعين عدم الاخذ بهذا الاعتبار الا فى الحدود المرسومة فى القانون وهى ان يكون الضرر واقعا من التابع اثناء قيامه بوظيفته

وهذا النوع من المسئولية وان كان محل خلاف ايضا من حيث وجود او عدم وجود علاقة اتصال بين الفعل والضار والوظيفة التى وقع اثناء القيام بها الا انه لا جدال فى ان الحادث الموجب للمسئولية يجب ان يكون وقع من التابع فى وقت لم يكن قد تخلى فيه عن عمله عند المتبوع فتكون الصلة بينهما قد انقطعت ولو مؤقتا ويصبح التابع حرا يعمل تحت مسئوليته وحده ، وذلك لان مسئولية المتبوع اساسها ماله من حق اصداره الاوامر والتعليمات الى تابعه وما عليه من ملاحظته اياه فى القيام بعمله . فاذا انعدم هذا الاساس فلا يكون التابع قائما بوظيفته ولا يكون المتبوع مسئولا عن تصرفه واذن فاذا كان الثابت بالحكم ان حادث القتل المطلوب التعويض عنه وقع خارج المصنع الذى يشتغل فيه القتيل وفى غير اوقات العمل وان مرتكبيه من عمال المصنع قد دبروه فيما بينهم خارج المصنع ايضا عشية وقوعه فلا يصح اعتبارا انهم ارتكبوه اثناء تأديه وظيفتهم لدى صاحب المصنع وبالتالى لا يصح الزامه بالتعويض عنه مهماكان سببه او الدافع اليه ما دامت العلاقة الزمنية والمكانية منعدمه بينه وبين العمل الذى يؤديه الجناه لمصلحة صاحب المصنع " (١٩٤٢/٦/١٤ - م ق م - ٢٦ - ٩٧١) وبأنه " اذا كان الحكم قد استظهر الواقعة فى ان المتهم بالتبديد (موظف فى الشركة) هو الذى عرض وساطته الشخصية على المدعى بالحقوق المدنية ليقوم له بتسهيل تحويل المبلغ الذى تسلمه منه الى الجهة التى يريد السفر اليها عن طريق احد البنوك وان المبلغ لم يسلم الى المتهم بصفته موظفا بالشركة بل ان تصرفه كان بعيدا عن عمله ، فان الحكم اذ قضى يرفض الدعوى المدنية قبل مدير الشركة باعتباره ممثلا للشركة التابع لها المتهم لا يكون قد اخطأ فى شىء " (١٩٥٢/٢/١٨ - م ق ج - ١٧٨ - ٦٢٧) .

استظهار قيام رابطة المسببية بين الخطأ والوظيفة وهو الشرط الذى تتحقق به مسئولية المتبوع عن فعل تابعه هو من المسائل التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع ولا يصح المجادلة فى شأن توافرها امام محكمة النقض :

وقضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من الحكم الابتدائى - الذى اخذ الحكم المطعون فيه باسبابه - انه اقتصر فى تبرير قضاءه بمساءلة الطاعن عن خطأ المحكوم عليه على مجرد قوله - فى عباره مجملة بثبوت علاقة التبعية بينهما ، دون ان يبين وجه هذه التبعيه ودليل ثبوتها ، مع ان دفاع الطاعن قد اقام على انتفائها ، وهو دفاع جوهرى ، كان حتما على محكمة الموضوع ان تمحصه وترد عليه بما يفنده ، لتعلقه بالاساس الذى ترتكز عليه مسئولية الطاعن . اما وهى لم تفعل فان حكمها المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور " (١٩٧٦/٥/٣ - م نقض ج - ٢٧ - ٥٥٤) وبان " قوام علاقة المتبوع بالتابع بمقتضى المادة ١٧٤ فقرة ثالثة من القانون المدنى هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه . ولما كان الحكم قد اقام مسئولية الطاعن المدنية على خطأ المتهم الأول الذى عهد اليه باصلاح سيارته دون ان يتحدث عن سلطة الرقابة والتوجيه التى لا تقوم المسئولية الا بها . وكان يبين من المفردات ان الطاعن قد تمسك فى دفاعه فى مذكرته التى قدمها الى محكمة ثانى درجة بانتفاء مسئوليته المدينة لانه ليس له سلطان على المتهم الأول ولا يملك توجيهه الا ان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث هذا الدفاع مع انه دفاع جوهرى من شأنه لو صح ان يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . فان الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه " (١٩٦٥/٢/٢٢ - م نقض ج - ١٦ - ١٦٢)

لا تأثير لباعث التابع أو عدم علم المبعوث أو أمره :

القانون المدنى إذ ينص فى المادة ١٧٤ على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا داخلا فى طبيعة وظيفته ويمارس شأنا من شئونها أو أن تكون الوظيفة هى المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه بل تتحقق أيضا كلما استغل التابع وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفه على اتيان فعله الضار غير المشروع أو هيأت له بأى طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكب الفعل لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى

إذ تقوم مسئولية المتبوع فى هذه الأحوال على أساس استغلال التابع لوظيفته أو اساءته استعمال الشئون التى عهد المتبوع إليه بها متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من ضمان سؤ اختياره لتابعه وتقصيره فى مراقبته وهذا متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من ضمان سؤ اختياره لتابعه وتقصيره فى مراقبته وهذا النظر الذى استقر عليه قضاء محكمة النقض فى ظل القانون القديم قد اعتنقه الشارع ولم يرد أن يحيد عنه كما دلت عليه الأعمال التحضيرية لتقنين المادة ١٧٤ . فإذا كان الثابت أن المتهم تسلم بندقيته الأميرية من دوار العمدة الساعة السادسة وخمسة دقائق مساء وأشير فى دفتر الأحوال أن الخفراء ومن بينهم الخفير المتهم قد استلموا دركاتهم فالمتهم من هذه اللحظة يعتبر أنه يؤدى عملا من أعمال وظيفته فإذا كانت المشاجرة التى وقعت بين أخته وأخرى قد حصلت بعد ذلك وبعد استلامه البندقية فاتجه إليها المتهم بوصفه خفيرا . تحت ستار أداء الواجب عليه كما اتجه إليها غيره وانتهز المتهم فرصة وجود السلاح الأميرى معه وارتكب ما ارتكبه بها فإن هذا يبرر قانونا إلزام " وزارة الداخلية بتعويض الضرر الذى وقع على المجنى عليهم من تابعيها المتهم أيا كان الباعث الذى حفزه على ذلك إذ هو غاية فى الدلالة على ان وظيفة المتهم بوصفه خفيرا نظاميا هى التى هيأت له كل الظروف التى مكنته من اغتيال المجنى عليها ولم يكن المتهم وقت فعلته التى فعلها متجردا من وظيفته ولا مقطوع الصلة فعلا بمخدومه " (١٩٥٨/١٠/٧ – م نقض ج -٩- ٧٥٨) .

و قد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت أن التابع هو مستخدم لدى وزارة الداخلية فى وظيفة بوليس ملكى وأن الوزارة سلمته لمقتضيات وظيفته سلاحا ناريا تركته يحمله فى جميع الأوقات وأنه ذهب حاملا هذا السلاح إلى حفل عرس دعى إليها وهناك اطلق السلاح اظهارا لمشاعره الخاصة فأصاب أحد الحاضرين فان وزارة الداخلية تكون مسئولة عن الأضرار التى أحدثها تابعها بفعله غير المشروع . ولا يؤثر فى قيام مسئوليتها يكون تابعها قد حضر الحفل بصفته الشخصية ما دام عمله الضار غير المشروع متصلا بوظيفته مما يجعله واقعا عنه بسبب هذه الوظيفه وذلك وفقا لحكم المادة ١٥٢ مدنى قديم الذى لا يفترق فى شىء عن حكم المادة ١٧٤ مدنى جديد " (١٩٥٦/٥/٣ – م نقض م -٧- ٥٨٢) .

أحكام مسئولية المتبوع تتعلق بالنظام العام :

تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض على أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتقصيره فى مراقبة من عهد إليهم بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداه اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ومقتضى المادة ٣/٢١٧ من القانون المدنى هو عدم جواز الإتفاق سلفا على الإعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع . فإذا كان هدف المشروع فى تقريره مسئولية المتبوع من أعمال التابع الغير مشروعة هو سلامة العلاقات فى المجتمع مما يعد من الأصول العامة التى يقوم عليها النظام الإجتماعى والإقتصادى فى مصر ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذا اعتبر القاعدة المقرره لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى الامدة ٢٨ من القانون المدنى ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطينى الذى لا تعرف نصوصه هذه المسئولية وطبق أحكام القانون المصرى فى هذا الخصوص " (١٩٦٧/١١/١٧ - م نقض م - ١٨ - ١٦١٤) .

هل لتبعية المضرور للمتبوع أثر ؟

لما كانت المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى تنص على أن " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها" وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية انما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن من كفالة ليس مصدرها (العقد) وانما مصدرها القانون ، فإنه لا جدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية المنطبق على واقعة الدعوى والتى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل ان يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو بحث مسئولية رب العمل الذاتية ولما كان الحكم المطعون فيه اخذ بهذا النظر واعتبر طلب إلزام الطاعن بالتعويض باعتباره متبوعا للعامل المعتدى تطبيقا لنص المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى ، خارجا عن نطاق تطبيق المادة ٤٦ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤.

وقد نصت المادة ١٧٥ مدنى على أن :

للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر إذا ترتبت مسئولية الشخص عن عمل غيره وانطوى هذا الموضوع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين .. أولهما محدث الضرر ، ويسأل بناء على خط ثابت يقام الدليل عليه . والثانى هو المسئول عنه " وهو المكلف بالرقابة أو المتبوع " ويسأل على أساس الخطأ المفروض .. بيد أن المضرور غالبا ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطى إذ يكون أكثر اقتدارا أو يسارا . ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض كان له أن يقتضيه ممن أحدث الضرر . ذلك أن هذا الأخير هو الذى وقع منه الفعل الضار . فهو ملزم قبل المسئول عنه .. على أن هذه الاحكام لا تطبق إلا حيث يتوافر التمييز فى محدث الضرر ، كما فرض هذا فى الصور المتقدمة ، فإذا فرض النقيض من ذلك أن محدث الضرر غير أهل للمساءله عن عمله غير المشروع ، فليس للمسئول عنه أن يرجع عليه بوجه من الوجوه لأنه يكون فى هذه الحالة مدينا أصليا وينعكس الوضع فلا يلزم من وقع منه الفعل الضار إلا بصفه تبعية أو احتياطية .

ويجوز للتابع إذا رجع عليه المتبوع بما دفعه للمضرور أن يثبت أن المتبوع قد اشترك معه فى الخطأ وفى هذه الحالة يقسم التعويض بينهما بنسبة اشتراك كل منهما فى الخطأ الذى تسبب عن الضرر.

وقد قضت محكمة النقض بأن : وإذا كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن – التابع – قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليها – المتبوع – اشتركت معه فى الخطأ الذى نشأعنه الحادث . وكان الحكم المطعون فيه لم يناقش هذا الدفاع ولم يعن بالرد عليه مع أنه جوهرى قد يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد عاره قصور يبطله " . (١٩٧٤/١١/٢٦ – م نقض م – ٢٥- ١٢٨٦)

وبأنه تقدير مسئولية المخدوم بناء على مجرد وقوع الفعل الضار من خادمه أثناء خدمته انما يقوم على افتراض وقوع الخطأ منه . وهذا الافتراض القانونى مقرر لمصلحة من وقع عليه الضرر وحده ، فالاخدم لا يستفيد منه وإذن فإذا كان المخدوم لم يقع منه أى خطأ فإنه - بالنسبة لمن عدا المجنى عليه - لا يكون مسئولا عن شىء فيما يتعلق بالتعويض ويكون له عند الحكم عليه للمجنى عليه أن يطلب تحمل خادمه هو والمتهمين معه ما الزم هو يدفعه تنفيذا للحكم الصادر عليه بالتضامن معهم على أن يدفع الخادم - لأنه هو المتسبب فى الحكم عليه بالتعويض - كل ما ألزم هو بدفعه عنه وإن يؤدى كل من الأخرين نصيبه فقط لأن التضامن لم يقرره القانون إلا لمصلحة من وقع عليه الضرر إذ أجاز له أن يطالب بتعويضه أى شخص يختاره ممن تسببوا فيه أما فيما يختص بعلاقة المحكوم عليهم بعضهم ببعض فإن من قام منهم بدفع المبلغ المحكوم به للمضرور يكون له أن يرجع على زملائه المحكوم عليهم معه ولكن بقدر حصة كل منهم فيما حكم به " (١٩٤١/٥/١ - م ق م - ٣١- ١٣٨٩) وبأنه " متى كان الحكم الجنائى قد قضى بإلزام الموظفين المقترفين للجريمة متضامنين بالتعويض المدنى كما قضى بالزام الحكومة بهذا التعويض بطريق التضامن مع هؤلاء الموظفين على اعتبار أنها مسئولة عنهم مسئولية المتبوع عن تابعه وليست مسئولة معهم عن خطأ شخصى وقع منها ساهم فى ارتكاب هذه الجريمة - فإنها بهذا الوصف تعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون ، فإذا دفعت التعويض المحكوم به على موظفيها باعتبارهم دعوى الأخير قبل التابع التى لا يقطعها مطالبة المضروروباعتبارهم مسئولين عن اجراءات الغير الذى كان اسا للتعويض تنفيذا للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى المدنية فإن لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض فى حقوقه ويكون لها الحق فى الرجوع على أى من المدنيين المتضامنين بجميع ما أدته وفقا للمادة ٥٠٥ من القانون المدنى القديم " (١٩٤٢/١٢/١٦ - م ق م -٣٦- ٩٧٣)

ويكون رجوع المتبوع على التابع بموجب دعوى الحلول القانونى المقرره للكفيل المتضامن بما يخول التابع التمسك قبله بما له من دفوع قبل المضرور باعتبارهم دعوى الأخير قبل التابع التى لا يقطعها مطالبة المضرور للمتبوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشرعة هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ، وتقوم على فكرة الضمان القانونى ، فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لانه المسئول عنه وليس مسئولا معه ، فهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى التى تقضى بان للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه (١٩٧٩/٥/١٠ الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٣ق) وبأنه للمتبوع عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بدعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى والتى ليست إلا تطبيقا للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتى تقضى بان الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى عليما بوفاء المدين عن الدين وإذ كان للمدين فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن ، فإنه من حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم الثلاثى المقرر فالمادة ١٧٢ من القانون المدنى بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس أنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض على أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع ، لا يقطع التقادم بالنسبة إليه

والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع فى الرجوع على التابع ، وانما على حق الدائن الأصلى الذى انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه ، ذلك بأن المتبوع حين يوفى التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع " (١٩٧٩/٥/١٠ الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٤٣ق وبنفس المعنى نقض ١٩٦٩/١/٣٠ - م نقض م - ٢٠ - ١٩٩) وبأنه " يستطيع لمتبوع الرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ مدنى التى تقضى بانه إذا قام الغير بوفاء الدين له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه . هذه الدعوى سواء كان أساسها الاثراء بلا سبب أو الفضالة فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذى أوفاه بالدعوى الشخصية التى قررها القانون فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى للكفيل قبل المدين ، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، وضمان المتبوع لأعمال تابعة هو ضمان فى القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده " (١٩٧٩/٥/١٠ الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٤٣ق - وبنفس المعنى فى ١٩٦٩/١/٣٠ - م نقض م - ٢٠- ١٩٩ م) وبأنه " المتبوع حين يوفى التعويض إلى الدائن المضرور إنما يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دموع ومن ثم يجوز للمدين التابع أن يتمسك بانقضاء هذا الحق بالقادم كما كان يستطيع التمسك بذلك قبل الدائن فهذا الدفع انما يرد على حق الدائن الاصلى الذى انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه وليس على حق المتبوع تابعة وليس على حق المتبوع فى الرجوع على هذا التابع " (١٩٦٨/٢/٢٢ - م نقض م - ١٩ ٣٢٧)

هل يجوز للمتبوع أن يدخل التابع فى الدعوى التى يرفعها عليه المضرور ؟

لئن كان لا يحق للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور إلا إذا قام بأداءه للمضرور ، إلا أن القضاء أجاز للمتبوع أن يتخصم تابعه فى الدعوى التى يرفعها للمضرور على المتبوع وحده وأن يطلب المتبوع فى هذه الدعوى الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه المضرور وذلك لما للمتبوع من مصلحة فى هذا الاختصام لأن مسئوليته تبعية مسئولية التابع فإذا استطاع هذا درء مسئوليته وهو بطبيعة الحال اقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه ، استفاد المتبوع من ذلك وانتفت بالتالى مسئوليته هو ، وإذا لم يستطع التابع ، كان حكم التعويض حجة عليه فلا يمكنه أن يعود فيجادل فى وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضرور من التعويض المحكوم به . وطبيعى أنه إذا حكم للمتبوع فى تلك الدعوى على التابع بما حكم للمضرور على المتبوع فغن تنفيذ الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون معلقا على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور " (١٩٦٩/١/٣٠ م نقض م ٢٠ - ١٩٩) .

مطالبة المضرور للمتبوع مطالبة قضائية لا تقطع التقادم بالنسبة للتابع ولكنها تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع :

مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذا بما نصت عليه المادة (٢٩٢) من القانون المدنى من أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينيين " وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدنيين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدنيين فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الاصلى أثر بالنسبة إلى هذا المدين " . (١٩٦٩/١/٣٠ - م نقض م - ٢٠- ١٩٩) .

سوف نتناول في المسئولية عن الأشياء مسئولية حارس الحيوان ومسئولية حارس البناء وأخيرا مسئولية حارس الشىء كما يلى :

أولا : مسئولية حارس الحيوان :

نصت المادة (١٧٦) مدنى على أن حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا لـه مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه . الحراسة القانونية هى التى تبنى عليها المسئولية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان متى كان لـه الحراسة القانونية ، عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر " للرائض " الذى استخدمه للعناية به ..ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة ولو ضل الحيوان أو تسرب . ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشروع اختار صراحة فكرة الخطأ المفترض فجعل منها أساس لمسئولية حارس الحيوان " ولم يبيح " إلا اثبات السبب الاجنبى اقتداء بما جرى عليه القضاء المصرى فى هذا الشأن . " كما جاء عنها بتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ : (اضافت اللجنة عبارة " ولو لم يكن مالكا له "بعد عبارة " حارس الحيوان " لتبرز أن اصطلاح حارس الحيوان لا ينفى اعتبار المالك حارسا أن توافرت الشروط المقرره فى هذا الشأن ، كما جاء عنها بملحق تقرير نفس اللجنة ، اقتراح الاستعاضة عن اصطلاح " الحارس " باصطلاح " المنتفع " ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن تعبير "حارس" قد يتسع نطاقه لصور أخرى لا تندرج تحت الصيغ المقترحة ، وقد استعمل الفقه فى مصر اصطلاح الحراسة فى هذا الشأن بوصفه مرادفا لتعبير Garde فى اللغة الفرنسية ودلالة هذا التعبير معروفة وهى مرنة ومن غير المرغوب فيه حرصها فى حدود صور بخصوصها . وتعتبر المشروع مع هذا الايضاح لا يدعو إلى لبس ولا يفيد الاجتهاد " .

المقصود بحارس الحيوان :

حارس الحيوان بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف فى أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان إلى التابع المنوط به ترويضه وتدريبة ذلك أنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلقى تعليماته فى كل ما يتعلق بهذا الحيوان فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير إذ أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى سيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه " (١٩٦٧/٣/٢ - م نقض م - ١٨ - ٥٣١) .

ويشترط فى الحيوان : أن يكون حياً ، ومملوكاً لأحد الناس ، وأن تكون حراسته ممكنة ويستوى فى ذلك كافة أنواع الحيوانات سواء كانت مستأنسة أو متوحشة ، كبيرة أو صغيرة ، خطرة أو غير خطرة (السنهورى بند ٧٠١).

وتقوم المسئولية على أساس خطأ مفترض فى جانب الحارس :

تقوم المسئولية على أساس خطأ مفترض فى جانب الحارس وهو افتراض لا يقبل اثبات العكس فلا يجوز للحارس اثبات عدم تقصيره أو اهماله أو أن الحادث كان سيقع مهما بذل من عناية ، إذ أن الضرر لم يحدث إلا لأن الزمام قد أفلت من يده وهذا بذاته الخطأ وقد ثبت الافلات بدليل وقوع الضرر (السنهورى بند ٧٠٨) ولا يقوم هذا الافتراض لصالح غير المضرور فلو استفز أجنبى الحيوان فوقع منه الفعل ، وأراد حارس الحيوان الرجوع على هذا الأجنبى بما دفع لم يستطع الأخير التمسك ضد الحارس بالقرينة (السنهورى هامش ٧٠٨) ـ مرقص فى المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية الجزء الثانى طبعة ١٩٦٠ بند ١٤٧).

ويتعين لقيام المسئولية أن يرجع الضرر إلى فعل الحيوان :

يتعين لقيام المسئولية أن يرجع الضرر إلى فعل إيجابي للحيوان فلا يكفى أن يكون دوره سلبياً بأن يرتطم به المضرور ولكن لا يلزم لتحقيق المقصود من الفعل الإيجابي للحيوان أن يتصل مادياً بالجسم الذى أحث به الضرر كأن يخرج حيوان مفترس أو هائج فجأة إلى الطريق العام فيصيب الذعر أحد المارة ويسقط فيصاب . ولا ينفى وقوع الضرر من فعل الحيوان أن يكون وقت الحادث يركبه أو يقوده انسان، أما إذا كان الحيوان وقت الحادث يجر مركبة فإن الضرر يعتبر من فعله أن كان هذا الفعل هو العامل الغالب (السنهورى بند ٧٠٣ ـ جمال زكى بند ٣٠٥).

وتنتفى المسئولية بنفى علاقة السببية بين فعل الحيوان وبين الضرر باثبات أن الضرر كان ناتجاً عن سبب أجنبى كفعل الغير أو قوة قاهرة أو فعل المضرور كما تنتفى أيضاً إذا وجدت علاقة تعاقدية بين المضرور والحارس .

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى بتقرير مسئولية الطاعنة (وزارة الحربية والبحرية) عن أن الضرر الناشئ عن إحدى الأفراس المملوكة لها قد أقام قضاءه على أن مورث المطعون عليها كان عسكرياً بالوزارة المذكورة ومن أخص أعمال وظيفته القيام بالعمل الذى قام به وفقاً لما قرره المجلس العسكرى الذى شكل عقب وقوع الحادث وأنه وقت إصابته كان فى طريقه للخروج من ساحة العرض بعد أن تم استعراض الخيول وأن الحادث لم يقع بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب المصاب وأن مسئولية الطاعنة وهى مالكة الحيوان لا تتوقف وفقاً للمادة ١٥٣ مدنى قديم على أن خطأ معين يثبت فى حقها وأنها تقوم على مظنة الخطأ وحدها وهى بمثابة قرينة قانونية تستلزم مساءلتها فإن المحكمة تكون قد نفت فى حدود سلطتها الموضوعية وقوع الحادث بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب موروث المطعون عليها وهى إذ قضت بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى أصاب المطعون عليها بوفاة مورثها تكون قد استندت فى هذا الشأن إلى أسباب مسوغة لحكمها" (١٩٥٢/٢/١٤ ـ م ق م ـ ٤٤ ـ ٩٧٤ ، والمادة ١٥٣ المشار إليها هى المقابلة للمادة ١٧٦).

وتتضمن الحراسة كافة أنواع الضرر الناتجة عن فعل الحيوان سواء فى النفس أو المال وسواء وقعت أيضاً لتابع المالك أو الحارس كالسائق أو السائس (السنهورى بند ٧٠٤ ـ المرجع السابق).

ثانياً : مسئولية حارس البناء :

نصت المادة (١٧٧) مدنى على أن :

حارس البناء ولو لم يكن مالكاً له، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه.

ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير لضرورية لدرء الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه .

أثر المشروع تأسيس هذه المسئولية على الخطأ المفروض وألقى عبئها عل عاتق حارس البناء، دون مالكه .. فتظل مسئولية الحارس قائمة مالم يثبت أن تداعى البناء ، لا يرجع إلى اهمال فى صيانته أو قدم أو عيب فى إنشائه .. فلمن يتهدده هذا الضرر أن يكلف المالك ، دون الحارس ، باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر ، فإذا لم يستجى مالك البناء لهذا التكليف ، جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك".

والمقصود بحارس البناء : هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه لا لحساب غيره ، بأن يكون ملتزماً بصيانته وحفظه ، وتلافى أسباب اضراره بالناس ويكون هو المتصرف فى أمره سواء ثبتت له هذه السيطرة بحق أو بغير حق مادامت سيطرة قائمة ظاهرة والأصل أن تكون الحراسة للمالك ولو كان قاصراً أو غير مميز ، ما لم يثبت انتقالها إلى الغير بتصرف قانونى كالبيع أو المقاولة أو الحكر أو الرهن الحيازى ولكن مناط الحراسة هو انتقال الحيازة أى التسليم فتنتقل إلى المشترى متى تسلم المبيع ولو لم يكن قد سجل عقد البيع وتبقى للمقاول ولو أنهى البناء مادام لم يسلمه إلى المالك

ولكن الحراسة لا تنتقل بالإيجار أو الحيازة . وإذا تعدد الملاك كانت الحراسة لهم جميعاً ما لم يثبت انفراد أحدهم بها وإذا انفصلت ملكية البناء عن الأرض فالحراسة لمالك البناء . ويكفى لتحقق المقصود بالبناء أن تتجمع مجموعة مواد تجعل منها يد الإنسان وحده متماسكة متصلة بالأرض اتصال قرار بغض النظر عن طبيعة هذه المواد أو نوعها أو كميتها أو الغرض من إقامتها أو مدة اقامتها فيعتبر بناء المساكن والعمد التذكارية والتماثيل والقناطر والسدود والانفاق وأنابيب المياه والمجارى والمخازن والأسوار (يراجع فى ذلك كله مرقص بند ١٦٦و ١٦٧ ـ السنهورى بندى ٧١٣و ٧١٤ ـ جمال زكى بند ٣٠٧). محمد صلاح الدين حلمى فى رسالته ص ٥٤١ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأنه : من المقرر أن مالك العقار مطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم فإذا قصر كان مسئولاً عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير " (١٩٧٦/١١/١ ـ م نقض ج ـ ٢٧ـ ٨١١). وبأن " المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم ، فإذا قصر فى ذلك كان مسئولاً عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير ولا يعفيه من المسئولية أن يكون المستأجر قد التزم قبله بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة ، إذ على المالك اخلاء لمسئوليته ازاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به فى هذا الشأن " (٦٩/٥/١٢ ـ م نقض ج ـ ٢٠ ـ ٦٩٦) وبأن "المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم فإذا قصر فى ذلك كان مسئولاً عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير . ولا يعفيه من المسئولية أن يكون المستأجر قد التزم قبله بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة إذ على المالك اخلاء لمسئوليته ازاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به فى هذا الشأن " . (١٩٦٨/٥/١٣ ـ م نقض ج ـ ١٩ ـ ٥٥٤). وبأن "عدم اذعان المجنى عليهم لطلب الاخلاء الموجه اليهم أو تراخى باقى ملاك العقار عن اجراء الترميم لا ينفى عن الطاعن الخطأ المستوجب لمسئوليته إذ يصح فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث مشتركاً بين المتهم وغيره، فلا ينفى اخطاء احدهما مسئولية الآخر ." (١٩٦٩/٥/١٢ ـ م نقض ج ـ ٢٠ ـ ٦٩٦).

أساس المسئولية وطريقة دفعها :

تقوم المسئولية عند تهدم البناء كلياً أو جزئياً ولكن لا تتوافر بالحريق ، وهى تستند إلى خطأ فى جانب الحارس باهمال صيانة البناء أو التجديد أو الاصلاح ، وهو خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس باقامة الدليل على قيامه بالصيانة أو التجديد أو الاصلاح وأن كانت المسئولة تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر باثبات أن وقوع التهدم لا يرجع إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه كان يرجع إلى حريق شب فيه أو زلزال اسقط جزءاً منه جمال زكى بند ٣١٠ وقارن السنهورى بند ٧٢١ ومرقص بند ١٢٩ حيث بريان امكان دفع الحارس مسئوليته باثبات عدم اهماله الصيانة أو أن المنزل لم يكن به قدم أو عيب).

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا مصلحة للطاعنة فيما تثيره فى شأن مسئولية جهة الادارة - لجنة أعمال الهدم والبناء - عن تراخيها فى اتخاذ الاجراءات الكفيلة باخلاء العقارين من سكانهما بالطريق الادارى بعد أن تحقق لها خطر سقوطهما ذلك أن تقدير وجوب هذا التدخل أو عدم وجوبه موكول للسلطة القائمة على أعمال التنظيم فإذا جاز القول بأن خطأها فى هذا التقدير يعرضها للمسئولية من ناحية القانون العام فإن ذلك انما يكون بوصفها سلطة عامة ذات شخصية اعتبارية من أخص واجبها المحافظة على الامن وعلى ارواح الناس ، كما أنه يفرض قيام هذه المسئولية فإن هذا لا ينفى مسئولية الطاعنة طالما أن الحكم قد اثبت قيامها فى حقها " (١٩٧٦/١١/١ - م نقض ج- ٢٧ - ٨١١) وبأنه تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائيا ومدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى . وإذ كان ذلك وكان الحكم قد اثبت على الطاعن بأدلة سائغة أنه أهمل فى ترميم المنزل على الرغم من اخطاره بقرار الترميم ، مما يتوفر به الخطأ فى حقه ، واستظهر فى منطق سائغ رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذى اصاب المجنى عليهم ، واحاط بعناصر جريمتى القتل والاصابة الخطأ اللتين دان الطاعن بهما

وكان لا مصلحة للطاعن فيما يثيره فى شأن عدم اتخاذ جهة الادارة اجراءات اخلاء المنزل فورا من سكانه ذلك بأن تقدير وجوب هذا التدخل أو عدم وجوبه موكول للسلطة القائمة على اعمال التنظيم ، فإذا جاز القول بأن خطأها فى هذا التقدير يعرضها للمسئولية من ناحية القانون العام ، فإن ذلك انما يكون بوصفها سلطة عامة ذات شخصية اعتبارية من أخص واجباتها المحافظة على الامن وعلى ارواح الناس ، كما أنه يفرض قيام هذه المسئولية فإن هذا لا ينفى مسئولية الطاعن طالما أن الحكم قد اثبت قيامها فى حقه ومن ثم فإن الحكم إذ قضى بادانة الطاعن يكون سديدا فى القانون " (١٩٦٩/٥/١٢ م نقض ج - ٢٠ - ٦٩٦) .

وقد اجاز النص لمن يكون مهددا بضرر يصيبه من جراء تهدم البناء ان يطالب المالك باتخاذ التدابير اللازمة لدرئه والاجاز له القيام بها على نفقته وقد جعل النص هذا الالتزام على المالك دون الحارس وإذا امتنع المالك عن انخاذ تلك التدابير وتهدم البناء كانت المسئولية على عاتقه على اساس وقوع خطأ شخصى ثابت فى حقه ، فوق قيام مسئولية الحارس المفترضه (مرقص بند ٦٧٠).

لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية أحكاما مستقله تختص بها دون الأخرى ومن ثم يمتنع إعمال أحكام مسئولية حارس البناء إذا قامت بين الحارس وبين المضرور علاقة عقدية ويستثنى من ذلك الحالة التى يرتكب فيها الحارس غشا أو خطأ جسيم أو جريمة :

وقد قضت محكمت النقض بأن " دل المشرع بأفراده لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية أحكاما مستقلة تختص بها دون الأخرى على النحو السالف الاشارة إليه ، على انه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، اما من يربطه بحارس البناء عقد ايجار فإن احكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى الواردة بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى التى تنظم احكام عقد الايجار تكون هى وحدها واجبه التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر .

ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٢/٥٦٥ الواردة فى الكتاب الثانى ضمن أحكام عقد الإيجار من انه إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم واصابة من ذلك ضرر بالفعل . وثبت خطأ فى جانب المؤجر فإن المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ويجوز له أيضا ان يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الامر يتعلق بالنظام العام ذلك انه وقد خلت هذه المادة من عبارة " طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية وورد نصها امرا فى تنظيم احد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فانه لا يخرج مسئولية المؤجر – فى خصوص هذا الالتزام – عن طبيعتها ولا يحيلها إلى مسئولية تقصيرية وذلك مالم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيما أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه " (١٩٦٨/٤/١٦ – م نقض م – ١٩ - ٧٦٢) . وبان مفاد نص المادة٥٦٧ من القانون المدنى أن التزام المؤجر – طبقا لأحكام الايجار فى القانون المدنى – بصيانة العين المؤجرة وحفظها انما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وانه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين اعمال اتفاقهما ، وإذ اورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفيه بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التى تنظم احكام عقد الايجار وتبين اثاره وتحدد المسئولية عن الاخلال بتنفيذه بالفصل الاول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها لذات الكتاب الاحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول – ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، إذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى فقد افصح بذلك عن رغبته فى اقامة ونطاقها محدد لأحكام كل من المسئوليتين .

فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة باطرافها وطاقها وكان الضرر الذى اصاب احد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الأخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الاخذ باحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار ان هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ولا يجوز الاخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الاخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة وذلك مالم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه أدى إلى الاضرار بالطرف الأخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على انه اخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء أكان متعاقدا أو غير متعاقد " (١٩٦٨/٤/١٦ م نقض م - ١٩- ٧٦٢- وراجع التعليق على المادة ١٦٣) أن الاصل المقرر فى القانون أن من يشترك فى اعمال الهدم والبناء لا يسأل الا عن نتائج خطئه الشخصى ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا أو مدنيا عما يصيب الناس من الأضرار عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتاطيات المعقولة الا إذا كان العمل جاريا تحت ملاحظاته واشرافة الخاص ، فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته ، فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه .

وقد قضت محكمت النقض بأن " إذا كان الحكم الابتدائى المأخوذ بأسبابه فى الحكم المطعون فيه قد اثبت بغير معقب أن صاحب البناء (المطعون ضده) عهد بتنفيذ قرار التنظيم إلى المتهم الثانى وهو المقاول الذى دين فى جريمته القتل الخطأ لأنه أهمل وحده فى اتخاذ الاحتياطيات اللازمة لوقاية السكان اثناء تنفيذ قرار الهدم مما أدى إلى وقوع الحادث الذى نشأ عنه قتل المجنى عليه - وهو ما لا تنازع الطاعنة فيه - فإن الحكم إذا خلص من ذلك إلى تبرئة المطعون ضده ، لعدم وقوع خطأ من جانبه

وما يلزم عن ذلك من رفض الدعوى المدنية قبله وادانه المقاول وحده يكون قد طابق صحيح القانون وذلك بصرف النظر عما تدعيه الطاعنة من ثبوت الخطأ فى جانب المالك ما دام لم يسهم فى وقوع الحادث وما دام هو لم يشرف على تنفيذ المقاول لعملية الهدم بما يوفر خطأ فى جانبه ، لأن خطأ المالك فى تراخيه عن تنفيذ قرار الهدم ، يكون حينئذ منقطع الصلة بالضرر الذى وقع " (١٩٦٨/١١/٤ - م نقض ج - ١٩ - ٩٠٤) وبأن " الاصل ان من يشترك فى اعمال الهدم والبناء لا يسأل ال عن نتائج خطئه الشخصى ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا عما يصيب الناس من الأضرار - عند اقامة البناء - بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة ، إلا إذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص ، فإن عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته ، فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه . ولما كان دفاع الطاعن يقوم على ان مسئوليته قد انتفت باقامة مقاولا لا عمال الحديد اقر بقيامه بهذه العملية فهو الذى يسأل عما يقع من تقصير فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوفاية الناس ، وقد دانه الحكم المطعون فيه بوصف أنه المقاول المعهود إليه بانشاءات الحديد ورتب مسئوليته على ان نقل الحديد تم على نحو تسبب عنه قتل المجنى عليها ، وكان الحكم حين اشرك الطاعن فى المسئولية خلافا للأصل المقرر فى القانون والزامه باتخاذ احتياطات من جانبه ، بعد ان سلم بأنه قد عهد باعمال الحديد إلى مقاول مختص يقوم بهذا العمل عادة ، لم يبين سنده فيما انتهى إليه ، فإنه يكون مشوبا بالقصور الموجب نقضه " (١٩٦٣/٤/٣٠ - م نقض ج - ١٤- ٣٦٦) .

ثالثا : مسئولية حارس الشيىء :

نصت المادة (١٧٨) مدى على أن " كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، هذا مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من احكان خاصة .

اختار المشروع المشرع فكرة الخطأ المفروض على أن المشرع لم يمضى فى هذا السبيل للقصر من غاياته .. بل اقتصر على "الآلات الميكانيكية " وبوجه عام على " الاشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة " .

وغنى عن البيان أن عبء المسئولية فى هذه الحالة يقع على حارس الشىء دون مالكه ولا تنتفى هذه المسئولية الا باثبات السبب الاجنبى ومع ذلك تطبق القواعد العامة فى المسئولية فى حالتين استثنائيتين هما حالة تصادم الآلات الميكانيكية ، وحالة النقل على سبيل المجاملة . فالواقع ان طبيعة الاشياء فى الحالة الأولى ونية الطرفين المفروضه فى الحالة الثانية تقضيان اعمال هذا الحكم " .

أساس المسئولية :

نجد أن محكمة النقض قد أرجعت أساس المسئولية إلى الخطأ المفترض وقوعه من الحارس افتراضا لا يقبل اثبات العكس إلا انها فى بعض أحكامها الأخيرة ذهبت إلى أن المسئولية ناشئة عن الشىء ذاته .

وقد قضت محكمت النقض بأن " المسئولية المقرره فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء افتراضا لا يقبل اثبات العكس ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا اثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير " (١٩٧٩/٤/١٢ - الطعن ١٠٧٢ لسنة ٤٥ق - وبنفس المعنى فى ١٩٧٨/٢/٩ فى الطعن ٢٧١ لسنة ٤٥ق - ونقض ١٩٧٧/١٢/٦ فى الطعن ٤ لسنة ٤٤ق ونقض ١٩٧٧/٦/٢٢ - م نقض م- ٢٨ - ١٤٨٥ ونقض ١٩٧٧/٣/١ - م نقض م - ٢٨ - ٥٩١ ونقض ١٩٦٦/١١/٢٢ - م نقض م - ١٧ - ١٧١٢ - ونقض ١٩٦٥/٣/٢ - م نقض م - ١٦- ٣٩٦ - ونقض - ١٩٦٣/١٢/١٢ - م نقض م - ١٤- ١١٥٦) . وبأن " مفاد نصوص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الاثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين المدعويين الجنائية والمدنية وفى القانونى لهذا الفعل ونسبة إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية ان تعيد بحثها ويتعين عليها ان تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له

ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم ٤٢٤٥ سنة ١٩٧٠ قصر النيل ان الدعوى اقيمت ضد تابع الطاعنين لأنه تسبب باهماله فى قتل ولد المطعون عليها بأن تركه يستعمل المصعد رغم مابه من خلل وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات وقد حكمت محكمة الجنح ببراءته مما استند إليه ، فان مؤدى ذلك ان المحكمة الجنائية لم تفصل فى الاساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الاثبات منه إلى التابع حين أن قوام الثانية مفترض فى حق الطاعنين باعتبارها حراسا للمصعد ، فمسئوليتهم يتحقق ولو لم يقع منهم أى خطأ لأنها مسئولية ناشئة عن الشىء ذاته وليست ناشئة عن الجريمة " (١٩٧٨/٤/٢٥ - فى الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ق - ويراجع نقض ١٩٦٥/١/٥ - م نقض ج - ١٦ - ٢٥) .

الاشياء التى تشملها الحراسة :

يشمل حكم النص نوعين من الاشياء أولهما الألات الميكانيكية وهذه اعتبرها المشرع خطرة بطبيعتها ، والألة الميكانيكية هى الآلة المزودة بمحرك أو قوة دافعة باستثناء يد الانسان ، سواء كانت تلك القوة هى البخار أو الكهرباء أو البترول أو المياه أو الهواء ولا يهم بعد ذلك الغرض الذى تستعمل فيه الألة ولا المواد التى صنعت منها ، ولا الشكل الذى اتخذته (شنب فى رسالته بند٣٦) ولا يهم ما إذا كانت تعتبر من العقارات أو من المنقولات (المرجع السابق بند ٣٨) وبذلك تشمل الالات الميكانيكية والسيارات والموتوسيكلات والدراجات المزودة بمحرك ، والترام والمترو والترولى باس وان كانت لا تشمل العربات التى تجرها الا إذا كانت متصله بها ، وقاطرات السكك الحديدية والطائرات والمصاعد الكهربائية ، والآلات الصناعية والزراعية والسفن سواء كانت نهرية أو بحرية (المرجع السابق فى البنود ٣٥ حتى ٤٧) . والنوع الثانى هو الاشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة . والشىء الذى تحتاج حراسته إلى عناية خاصة يعتبر كذلك بالمعيار الموضوعى إذا كان خطرا يحكم إذا كان خطرا بحكم تكوينه أو تركيبه كالاسلحة غير الميكانيكية ، والادوية الطبية ، والزجاج والاسلاك الكهربائية والفؤوس والمصابيح والمفرقعات

كما قد يعتبر كذلك بموجب النظرة الشخصية وفقا للظروف والملابسات التى تحيط بكل حادث كالشجرة تقتلعها الريح فتسقط فى عرض الطريق تعرض المارة والسيارات للخطر وقد ذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى ان المقصود بالاشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة تشمل النوعين جميعا أى الاشياء الخطرة بحكم تكوينها أو تركيبها ، والاشياء الخطرة بحكم الظروف والملابسات التى أحاطت بالحادث.

المقصود بالحراسة الفعلية :

أن تكون للشخص على الشىء سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه لا لحساب غيره ، ويستوى بعد ذلك ان يستند فى هذه السيطرة إلى حق أو لا يستند ، أو ان تكون سيطرته مشروعه أو غير مشروعه . أما إذا لم تتوافر هذه السلطة لأحد كالشأن فى الاشياء المباحة لم يكن للشىء حارس السنهورى بند ٧٢٦ - شنب بند ٦٠ وواضح من ذلك أنه يشترط فى الحراسة الفعلية المقصودة توافر عنصرين ، أولهما عنصر مادى هو السيطرة الفعلية ، وثانيهما عنصر معنوى وهو أن يكون ذلك لحساب الشخص وليس لحساب غيره .

والمقصود بالعنصر المادى : أن يكون للشخص سلطة استعمال الشىء وتوجيهه ورقابته ولا يلزم لتوافر هذه السيطرة ان يكون الشىء فى وضع اليد الفعلى للشخص وقت الحادث كالشأن فيما لو ترك الشخص سيارته فى الطريق العام ، كما لا يلزم لتوافر تلك السلطة أن يمارسها الشخص بالفعل (شنب٦١) .

أما العنصر المعنوى : فالمقصود به أن يمارس الشخص السلطات التى يخولها العنصر المادى لحساب نفسه لا لحساب غيره ، وذلك بغض النظر عن المصلحة التى يستهدف تحقيقها من وراء ذلك فيستوى ان يستهدف تحقيق مصلحة أو فائدة شخصية له أو لغيره ، كما يستوى أن تكون تلك المصلحة مادية أو أدبية أو معنوية ، إذ العبره فى المقصود بالعنصر المعنوى هو ان يكون الشخص فى ممارسته لسلطات العنصر المادى مستقلا عن غيره وهو ما عبرت عنه بعض أحكام محكمة النقض بأن تكون سيطرته على الشىء قصرا واستقلالا (يراجع فى هذا العنصر شنب بند ٨٠ - جمال زكى بند ٣١٧ - مرقص بند ١٨٩ - السنهورى بند ٧٣٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحراسة الموجبة للمسئولية طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى انما تتحقق على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ، وإذ كان الثابت فى الدعوى ان مورث الطاعنين – العامل لدى شركة النيل العامة لأتوبيس شرق الدلتا المطعون عليها الأولى – كان يقوم باصلاح السيارة المملوكه للمطعون عليها الأولى داخل الجراج الخاص بها ، فسقطت السيارة فوقه ولقى مصرعه فإن الحراسة على السيارة وقت الحادث تكون معقودة للمطعون عليها الأولى باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل إلى مورث الطاعنين ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الشركة المطعون عليها الأولى قد تخلت عن سيطرتها الفعلية على السيارة إلى مورث الطاعنين ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (١٩٧٩/٤/١٢ – الطعن ١٠٧٢ لسنة ٤٥ق) وبانه " النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى على ان كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر مالم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه – يدل على ان الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشىء . قصرا واستقلالا . ولما كان الثابت فى الدعوى أن الشبكة الكهربائية داخل مدينة حوش عيسى مملوكة لمجلس مدينة - الطاعن – وهو الذى يسيطر عليها سيطرة فعلية ويتولى استعمالها واستغلالها لحساب نفسه وكان قيام المؤسسة المصرية العامة للكهرباء طبقا للمادتين الأولى والثانية من القرار الجمهورى رقم ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ بتوريد الطاقة الكهربائية لمجلس المدينة وصيانته وتشغيل الشبكة الكهربائية داخل هذا المجلس مقابل جعل مادى تتقاضاه منه شهريا ليس من شأنه أن يخرج تلك الشبكة الكهربائية من السلطة الفعلية للمجلس فان هذا المجلس يكون هو الحارس لها وبالتالى مسئولا عن الضرر الذى تحدثه مسئولية اساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر (١٩٧٨/٥/٢٣ الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٥ق)

وبأنه إذ جرى نص المادة ١٧٨ مدنى على أن " كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه " فقد دلت على ان الحراسة الموجبة للمسئولية على اساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص انما تحقق بسيطرة الشخص الطبيعى أو المعنوى على الشىء سيطرة فعليه فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه " (١٩٧٨/٤/٢٤ - الطعن - ٨٥٠ لسنة ٤٤ق) .

والاصل أن تكون الحراسة للمالك بتقدير أن حق الملكية يخول صاحبه كافة السلطات التى تخولها الحراسة وانه انما يباشرها لحساب نفسه ، ولكن الحراسة قد تنتقل من المالك إلى غيره بموجب عقد يخول الاخير سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابه وقد يكون هذا العقد من العقود التى تتعلق بحق شخصى كالايجار والعارية والوديعة والمقاولة والنقل غير أنه يلاحظ أن العبرة ليست بنوع العقد وانما بالسلطة الفعلية التى يباشرها الغير على الشىء لحساب نفسه ، فالمشترى لا يعتبر حارسا ولو انتقلت إليه الملكية الا باستلام المبيع وممارسة سلطاته عليه وتبقى له الحراسة منذ استلامه للشىء ولو ابطل البيع أو فسخ حتى يرد المبيع (يراجع مرقص بند ١٨٩)

وإذا كان الاصل وهو عدم تعدد الحراسة بمعنى الا تثبت الحراسة على الشىء نفسه لأكثر من شخص واحد فى الوقت نفسه ، الا أن مناط ذلك ان يستند هؤلاء الاشخاص المتعددون إلى اسناد مختلفة ، أما اذا اتحد السند فليس ثمة ما يمنع من تعدد الحراس وهو ما يطلق عليه الحراسة الجماعية ، ويقصد بها أن تثبت لأكثر من شخص على نفس الشىء يسند لـه طبيعة واحدة سلطات متساوية فى الاستعمال والادارة والرقابة كالشأن فى الملكية الشائعة أو المستأجرين المتعددين لعين واحدة بعقد واحد وذلك مشروط بان يثبت قيام السلطة الفعلية لهم جميعا ، أما إذا انفرد احدهم مباشرة هذه السلطات كانت له وحده الحراسة ، فإذا تمت بين الملاك المشتاعين قسمة مهايأة زمنية كانت الحراسة لمن اختص بالشىء خلال المدة المحدده له وطوال ابقاء الشىء فى سيطرته وأن كانت مهاياة مكانية كانت الحراسة لكل من المتقاسمين على الجزء الذى اختص به (شنب بند ٧٨ - جمال زكى بند ٣١٧) .

وقد يفقد الحارس سلطته على الشىء سواء بالتخلى أو الضياع أو السرقة أو الغصب فيفقد تبعا لذلك حراسته الفعلية (جمال زكى بند ٣١٧) .

سائق السيارة والعامل فى المصنع :

لا يعتبر حارسا لأنه وان كانت له السيطرة المادية على الشىء الا انه لا يمارسها لحساب نفسه ، وانما يمارسها لحساب المتبوع فتكون الحراسة للمتبوع وذلك حتى لو كان الشىء مملوكا للتابع وقدمه للمتبوع لاستعماله لحساب الاخير بموافقته . ويرى الفقه انه إذا استأثر التابع بالسلطة على الشىء لحساب نفسه انتقلت إليه الحراسة سواء تم ذلك بموافقة المتبوع أو بغير موافقته (جمال زكى بند ٣١٧ - شنب بند ٦٥و١٠٧- مرقص بند ١٨٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن " حارس الاشياء الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى نص المادة ١٧٨ من القانون المدنى ، هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشىء قصرا واستقلالا ،ولا تنتقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعمال الشىء ، لأنه وان كان للتابع السيطرة المادية على الشىء وقت استعماله الا انه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ، ويتلقى تعليماته ، فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشىء كما لو كان هو الذى يستعمله ، ذلك ان العبره فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على اساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية لحساب نفسه . فإذا كانت الوزارة الطاعنة هى المالكة للطائرة وقد اعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران وعهدت إلى مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم وانه فى يوم الحادث حلق بها مصطحبا أحد الطلبة لإختباره ، فسقطت به ولقى مصرعه فإن الحراسة على الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقودة للطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل إلى مورث المطعون ضدها ، وبالتالى تكون الطاعنة مسئولة عن الضرر الذى لحق به مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى ولا تنتفى عنها هذه المسئولية الا إذا اثبتت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد لها فيه

يعتبر المقاول حارسا لمعداته وادواته التى يستخدمها أما إذا اقتصر التزامه على العمل بمواد من عند رب العمل أو على اصلاح الشىء الذى فى حراسة الاخير كانت الحراسة لرب العمل (شنب بند ١٠٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : نصت المادة ١٧٨ من القانون المدنى على ان كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية او حراسة ألات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه ومن ثم فإن الحراسة الموجبه للمسئولية على اساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص انما تتحقق بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية لحساب نفسه . ولما كان الثابت فى الدعوى ان الشركة الطاعنة عهدت إلى مقاول بسد فتحات فى أبواب بمبان مملوكه لها وفى يوم الحادث كان مورث المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وهو أحد العمال التابعيين للمقاول يقوم بعمله اثناء مروره صعقه سلك كهرباء مسند على حائط المبنى ، فإن الحراسة على هذا السلك تكون قد وقعت فى وقت الحادث معقودة للشركة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك الكهربائى الموجود فيه ، ولم تنتقل هذه الحراسة إلى المقاول لأن عملية البناء التى استندت إليه لا شأن لها بالاسلاك الكهربائية الموجودة فى المبنى أصلا ، وبالتالى تكون الشركة مسئولة عن الضرر الذى لحق بمورث المطعون عليه الأول مسئولية اساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة١٧٨ سالفة الذكر ، ولا تنتفى عنها هذه المسئولية الاإذا اثبتت ان وقوع الضرر بسبب أجنبى لايد لـه فيه " (١٩٧٧/٣/١ – م نقض م – ٢٨ – ٥٩١) وبأنه الحراسة الموجبة للمسئولية على اساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى انما تتحقق بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعليه فى الاستعمال والوجيه والرقابة لحساب نفسه ولما كان الثابت فى الدعوى ان مرفق مياه القاهرة عهد إلى مقاول بالقيام باعمال الحفر فى الطرق فى مناطق معينه بالقاهرة لوضع انابيب المياه ثم ردم الحفر ورفع المتخلفات الناتجة عن هذه الاعمال ، وكان نتيجة هذا الحفر أن انكشفت الاسلاك الكهربائية واصبحت غير عازلة للتيار الكهربائى وفى يوم الحادث سقط الطاعن فى احدى الحفر فصعقه التيار ومات لساعته

وإذا كانت الحراسة على الحفر التى اجراها المقاول فى الطريق على الاسلاك الكهربائية التى كشفت عنها منوطة بمرفق مياه القاهرة باعتبار انه صاحب السيطرة الفعلية عليها وعلى انابيب المياه التى قدمها المقاول ، وتظل هذه الحراسة للمرفق المذكور ولا تتقل إلى المقاول إذا العقد المبرم بينهما هو من عقود الاشغال العامة يمارس المرفق العام بمقتضاه سلطته فى الرقابة والتوجيه والاشراف على هذه الاعمال تحقيقا للمصلحة العامة ويقوم فيها المقاول بالعمل لحساب المرفق وكانت الحفر التى اجراها المقاول والاسلاك الكهربائية التى كشفت عنها هى من الاشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة فيكون المرفق المذكور مسئولا عن الضرر الذى احدثته بالطاعن مسئولية اساسها الخطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر ولا تنتفى عنه هذه المسئولية الا إذا اثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه . ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر ان مرفق مياه القاهرة قد تخلى عن سيطرته الفعلية على اعمال الحفر فى مكان الحادث الى المقاول لأنه نص فى عقد المقاول على انه مسئول وحده عن الاصابات والاضرار التى تحدث اثناء سير العمل وانه اتزام باحاطة الحفر والخنادق بحواجز من الجبال وان المرفق لا يكون مسئولا الا ان يتم له استلام العمل نهائيا ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم مسئولية المرفق لما تقدم فإن الحكم قد اخط فى تطبيق القانون

ويجب توافر السببية بين فعل الشىء ذاته وبين الضرر : ويقصد بذلك أن يكون الضرر ناشئا عن فعل الشىء ذاته ، وبمعنى آخر ان يكون تدخل الشىء هو الذى سبب الضرر.

وقد قضت محكمت النقض بانه : يشترط لتحقق مسئولية حارس الاشياء المقرره فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى ان يقع الضرر بفعل الشىء مما يقتضى أن يتدخل الشىء تدخلا ايجابيا فى احداث الضرر . فإذا دفع الحارس هذه المسئولية امام محكمة الموضوع بان تدخل الشىء لم يكن الا تدخلا سلبيا وان الضرر لم يقع الا بخطأ المتوفى الذى دخل إلى حيث توجد آبار الفضلات – فى مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله ، بل ان الشارع يؤثم هذا الفعل – فإن الحكم المطعون فيبه إذا لم يواجه هذا الدفاع الجوهرى ولم يناقشه يكون معيبا بما يستوجب نقضه " (١٩٦٤/٢/٢٠ – م نقض م – ١٥ – ٢٤٠) .

عبء اثبات رابطة السببية :

يقع عبء اثبات رابطة السببية على عاتق المضرور ويكفيه فى هذا الصدد ان يثبت تدخل شىء فى الحادث ، ليقوم ذلك قرينه على ان هذا التدخل ايجابى ومن ثم على قيام رابطة السببية . ويقع بعدذلك على عاتق الحارس نفى رابطة السببية سواء عن طريق اثبات ان تدخل الشىء كان سلبيا او عن طريق اثبات السبب الاجنبى وهو القوة القاهرة أو الحادث الفجائى أوفعل الغير أو المضرور . ويلاحظ أن مهمة المضرور فى الاثبات فى حالة الاتصال المادى او الاحتكاك بين الشىء وبين ما وقع عليه الفعل الضار سواء كان جسم انسان أو مالا ، إذ يكفيه فى هذه الحالة اثبات هذا الاتصال ، اى اثبات ان الاصابة او التلف كان من جراء اصطدام سيارة مثلا ، فيقوم ذلك دليلا على تدخل الشىء ، ومن ثم تقوم قرينة لصالحه على ان هذا التدخل ايجابى ، وبالتالى على توافر رابطة السببية (راجع شنب بند ١٣٧ و ١٣٨ - جمال زكى بند ٣١٦ - السنهورى بند ٧٣٤) .

نفى رابطة السببية :

إذا ثبت تدخل الشىء فى حدوث الضرر على النحو السالف وقع على عاتق الحارس نفى رابطة السببية وهو لا يمكنه ذلك عن طريق اثبات عدم خطاه او عن اثبات قيامه بما ينبغى من عناية ، إذ لا تندفع مسئوليته الا باثبات السبب الاجنبى . وهو لا يكون الا قوة قاهرة أو حادث فجائى أو خط المضرور نفسه ، أو خطأ الغير (جمال زكى بند ٣١٨ - شنب بند ١٩٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه: لئن كانت مسئولية حارس الشىء المقررة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس الا ان الحارس يستطيع دفع مسئوليته بنفى علاقة السببية بين فعل الشىء والضرر الذى وقع وذلك باثبات ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجىء أو خطأ المصاب أو خطأ الغير " (١٩٧٨/٢/٩ - الطعن ٣٧١ لسنة ٤٥ق)

وبأنه مفاد نص المادة ١٧٨ من القانون المدنى ان المسئولية المقررة فى هذا النص تقوم على اساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ الحارس باثبات انه لم يرتكب خطأ ما وانه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشىء الذى يتولى حراستة ، وهى لا ترتفع الا إذا اثبت الحارس ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون الا بقوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير " (١٩٧٧/٦/٢٢ - م نقض م -٢٨ - ١٤٨٥) وبأن المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انما تقوم على اساس خطأ مفترض من حارس الشىء ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس باثبات انه لم يرتكب خطأ ما أو انه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشىء الذى فى حراسته ، وانما ترتفع هذه المسئولية فقط إذا اثبت الحارس وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير " (١٩٧٧/٣/١ م نقض م - ٢٨ - ٥٩١ - وبنفس المعنى ١٩٧٩/٤/١٢ فى الطعن ١٠٧٢ لسنة ٤٥ق ونقض ١٩٧٨/٢/٩ فى الطعن ٢٧١ لسنة ٤٥ق) وبأنه " المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على اساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء ، ومن ثم فإن هذه المسئولية - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا تدرأ عن هذا الحارس باثبات انه لم يرتكب خطأ ما وانه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشىء الذى فى حراسته ، وانما ترتفع هذه المسئولية - فقط إذا اثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، " (١٩٦٦/١١/٢٢ - م نقض م - ١٧ - ١٧١٢) وبانه " وان جاز لحارس الاشياء أو الآلات الميكانيكية فى حكم المادة ١٧٨ مدنى نفى مسئوليته المفترضه عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر باثبات ان ماوقع كان بسبب اجنبى لا يد له فيه ، الا انه يشترط ان يكون السبب الذى يسوقه لدفع مسئوليته محددا لا تجهيل فيه ولا ايهام سواء اكان ممثلا فى قوة قاهرة أم حادث فجائى أم خطأ المصاب أم خطأ الغير " (١٩٦٥/٣/٢٥ - م نقض م - ١٦- ٣٩٦ - وراجع نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ - م نقض م - ١٧ - ١٧١٢)

وبأنه " المسئولية المقررة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على اساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء افتراضا لا يقبل اثبات العكس ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس باثبات انه لم يرتكب خطأ ما وانه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشىء الذى فى حراسته وانما ترتفع هذه المسئولية فقط إذا اثبت الحارس ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى القول بانتفاء المسئولية المقرر فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى عن الوزارة المطعون عليها على ما ذكره من وقوع خطأ من الطاعن وإنتفاء الخطأ من جانب المطعون عليها ولما كانت المسئولين المقررة من المادة المذكورة تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ إقتراضاً لا يقبل إثبات العكس ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لابد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير لما كان ذلك فإن ما قاله الحمم فى خصوص إنتفاء الخطأ من جانب الوزارة المطعون عليها لا تندفع به مسئوليتها طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى (١٩٦٣/١٢/١٣ - نقض مدنى فى الطعن ١٧ ص٢٩) .

ويستقل قاضى الموضوع بتقدير قيام العناصر المكونة للحراسة أما اسباغ صفة الحارس على اساس العناصر التى ثبتت له فهى مسألة قانون يخضع فيها لرقابة محكمة النقض (شنب بند ١١٨) .

لا تقوم مسئولية حارس الشىء إذا وجد علاقة عقدية بين المضرور وبين الحارس :

فأمين النقل وهو مسئول عن سلامة الراكب بموجب عقد النقل ، والطبيب المتعاقد مع المريض وهو مسئول بموجب العقد ببذل عناية ، لا تقوم فى شأنها المسئولية الشيئية الا عند الجريمة أوالغش أوالخطأ الجسيم ، إذا وجد عقد بين المتبوع والتابع يلزم الأول بسلامة الثانى امتنع أعمال المسئولية الشيئية (السنهورى بند ٧٣٥) .

ولا صلة لهيئة التأمينات الاجتماعية بالمسئولية عن الاشياء :

إذا كان الثابت ان المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته قد اقام دعواه الحالية ضد الشركة الطاعنة لمطالبتها بالتعويض استنادا إلى احكام المادة ١٧٨ من القانون المدنى الخاص بمسئولية حارس الاشياء ، فإنه ليس للطاعنة أن توجه دعوى الضمان إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية عن الحق المطالب به إذ لا عالقة بينهما تخولها هذا الحق وإذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أنه لا تعارض بين الدعوى التى يرجع بها العامل أو ورثته على هيئة التأمينات استنادا إلى قانون التأمينات الاجتماعية ، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الضمان ، فإنه لا يكون قد خالف القانون

صـــور الخطـــأ

يتعدد فى دعوى التعويض العديد من الأخطاء نكتفى فقط فى هذا البحث بسرد بعض الصور على سبيل المثال وليس على الحصر كما يلى:

أولاً : الخطأ العمد والخطأ بإهمال :

الخطأ العمد هو الاخلال بواجب قانونى مقترن بقصد الاضرار بالغير وهو ما يسعى بالجريمة المدنية، فلابد فيه من فعل أو امتناع يعد اخلالاً بواجب قانونى ، ولابد أيضاً من أن يكون هذا الاخلال مصحوباً بقصد الاضرار بالغير أى باتجاه الارادة الى أحداث الضرر فلا يكفى اتجاهها إلى ارتكاب الفعل ذاته إذا لم تتجه إلى أحداث النتيجة الصادرة (مرقص بند ٩٧) أما الخطأ بإهمال وهو ما يعرف بشبه الجريمة المدنية فهو الاخلال بواجب قانونى سابق مقترن بإدراك المخل لهذا الاخلال دون أن يقصد الى الاضرار بالغير (مرقص بند ٩٨) ويستوى الخطأ العمد والخطأ بإهمال فى توافر المسئولية المدنية

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص الفقرة الثانية من المادة ٧٤ من القانون رقم لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقـواعد المـرور (المادة ٤/٧٤ من القانون ١٩٧٣/٦٦ المستبدلة بالقانون١٩٨٠/٢١٠) فيما حددته من واجبات قائد السيارة الأتوبيس على أنه يجب عليه أن لا يبدأ السير ، إلا بناء على اشارة المحصل ، بعد التأكد من نزول وركوب الركاب

كما تنص المادة ١٣ من قرار وزير الداخلية بتنفيذ أحكام القانون المذكور على أنه يحظر على قائدى سيارات النقل العام للركاب التكلم مع أحد الركاب أو عمال السيارة أو السماح لأحد بالركوب أو بالوقوف بجوارهم أثناء السير ". والمستفاد من هذين النصين أن التحقق من تمام ركوب الركاب وبالذات من السلم الأمامى المجاور للسائق، يقع الالتزام به أساساً على عاتقه ، وأن اطلاق المحصل صفارته ، لا تعفى السائق من القيام بهذا الواجب ولا يجب التزامه به " . (نقض جنائى ١٩٧٠/٣/٢٣ مجموعة محكمة النقض ٢١-١-١٤٣-١٠٧) .وبأنه مادام القانون صريحاً ، فى النهى عن ترك الناس يركبون على سلالم السيارات . ومادام المتهم (وهو كمسارى) لا يتمسك فى دفاعه ، بأن تسير السيارة وعلى سلمها بعض الركاب ، إنما يرجع إلى سبب قهرى ، لم يكن فى طاقته منعه لأى وسيلة من الوسائل ، فإنه لا ينفى الجريمة عنه ، أن يكون قوام دفاعه عدم استجابة البوليس إلى طلب الشركة صاحبة السيارة مساعدتها فى انزال الركاب الزائدين المقرر ركوبه فيها (نقض جنائى ١٩٤٣/٥/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ٢-٩٣٧-٢٠) وبأنه من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائياً أو مدنياً مما يتعلق بموضوع الدعوى . لما كان ذلك ، فإنه متى استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة السائغة التى أوردتها، أن الخطأ إنما يقع فى جانب الطاعن ، إذ لم يبادر إلى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم إلى قرب مرور القطار وتراخى فى إغلاق المجاز ، ولم يستعمل المصباح الأحمر فى التحذير وفقاً لما تفرضه التعليمات ، بل تركه مفتوحاً أمام سيارة المجنى عليهم بغير مبرر ، مما يعد معه قائدها معذوراً فى اعتقاده خلو المجاز وعبوره ، وأن الحادث وقع نتيجة لهذا الخطأ . فلا تقبل المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض .

ولا محل هنا للتحدى بأن على الجمهور أن يحتاط لنفسه ، أو التحدى بنص لائحة السكك الحديدية ، على أنه لا يجوز اجتياز خطوط السكك الحديدية بالمجازات السطحية " المزلقانات " عمومية كانت أو خصوصية أو ترك الحيوانات تجتازها عند اقتراب مرور القطارات أو عربات المصلحة .

لا محل لذلك ، متى كانت الواقعة ـ كما أثبتها الحكم ـ لا تفيد أن سائق السيارة التى كان بها المجنى عليهم ، قد حاول مرور المجاز مع علمه بالخطر . وقد يكون لمثل هذا الدفاع شأن لو لم يكن هناك حارس معين لحراسة المجاز . ولا يغير من هذا النظر تغيب الحارس عن مقر حراسته أو وجوده به . ذلك أن مرد الأمر ليس بوجود الحارس فى مقر عمله أو بغيابه عنه ، بل بقيامه بواجباته المفروضه عليه ، والتى تواضع الناس على إدراكهم إياها ، والتى تتمثل فى اقفال المجاز كما كان هناك خطر من اجتيازه " وهو ما قصر الحارس فى الدعوى المطروحة فى القيام به . كما دلل عليه الحكم تدليلاً سائغاً على ما سلف بيانه (نقض جنائى ١٩٧٥/٤/٢٠ مجموعة محكمة النقض ٢٦-٣٣٥-٧٨) .

ثانياً : الخطأ الجسيم والخطأ اليسير :

الأصل هو اعتبار الخطأ درجة واحدة لأنه مادام الخطأ هو الاخلال بواجب قانونى فإن التدرج فى درجاته مضمون الواجبات القانونية على نحو يجعل من سلوك المسئول انحرافاً عنه كان هذا الانحراف خطأ موجباً للمسئولية بغض النظر عن درجة جسامته (فى هذا المعنى مرقص بند ٩٩).. ومع ذلك فإن المشرع يعتد بجسامة الخكأ سواء فى تقدير التعويض بوصفه من الظروف الملابسة أو بموجب نص خاص كما يشترطه القضاء أحياناً كالشأن فى الأخطاء المهنية وقد تعددت الآراء فى تعريف الخطأ الجسيم تبعاً لموضع أعمال فكرة الخطأ الجسيم فأحياناً يقصد به الخطأ الذى يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل حيث لا يتوافر الدليل عليها ، وتارة يقصد بها الاهمال وعدم التبصر الذى يبلغ حدا من الجماعة يجعل له أهمية خاصة ، ويقصد به فى معرض قانون اصابات العمل حسبما ذهبت محكمة النقض الخطأ الذى يقع من شخص قليل الذكاء والعناية فلا يتصور وقوعه إلا من شخص غبى عديم الاكتراث ، كما يقصد به فى شأن خطأ أرباب المهن الخطأ الذى يكون مسلماً لا جدال فيه (يراجع فى تفصيل ذلك مرقص بند ١٠٠ ـ ويراجع فى استعراض الفقه لاالاسلامى فى هذا الصدد رسالة محمد صلاح الدين حلمى ص٢٩٤ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن أقام القانون المدنى فى المادة ١٧٤ منه مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضاً لا يقبل اثبات العكس . مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أحال فى بيان الأخطاء المسندة إلى تابعى الشركة الطاعنة والتى نشأ عنها الحادث ـ وفاة العامل ـ غلى تقرير اللجنة الفنية وانتهى فى حدود سلطته فى تقدير الأدلة الى اعتبارها خطأ جسيماً يجيز الرجوع عليها طبقاً لأحكام القانون درجته لا تعدو أن تكون جدلاً موضوعياً "١٩٧٤/١٢/٣١- م نقض م - ٢٥ - ١٥١٩) .وبأنه " تطلبت المادة ٤٧ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ لامكان رجوع العامل على صاحب العمل بالتعويض فيما يتعلق باصابات العمل أن يكون خطؤه جسيماً . وقد وردت هذه العبارة فى هذا النص بصيغة عامة بما يجعلها شاملة لكل فعل خاطئ سواء أكان مكوناً لجريمة جنائية ـ ينطوى على تخصيص لعموم النص بغير مخصص وهو ما لا يجوز ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس الخطأ الجسيم من جانب رب العمل وتابعه مستنداً فى ذلك إلى قواعد المسئولية التقصيرية المقررة فى القانون المدنى فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور " (١٩٧٣/١٢/٢٩ ـ م نقض م ـ ٢٤ ـ ١٣٨٨) وراجع حكمها الصادر فى ١٩٧٣/٤/٢٨ ت م نقض م ـ ٢٤ ـ ٦٩٨) المنشور بعد تحت مسئولية الشخص الاعتبارى).

ثالثاً : الخطأ الايجابى والخطا السلبى :

من المتفق عليه أنه يستوى فى قيام الخطأ التقصيرى أن يبدو انحراف المسئول فى صورة فعل فيكون خطؤه ايجابياً ، أو فى صورة امتناع فيكون خطؤه سلبياً . وقد أثار مدى اعتبار مجرد الامتناع خطأ التقصيرى فى صورة الامتناع بالفعل أى الامتناع المتزن بالفعل كامتناع سائق السيارة عن تهدئة السرعة عند الزحام أو امتناع السكك الحديدية عن اتخاذ ما يلزم لتنبيه المارة أمام المزلقانات عند مرور القطارات ، فإن الشك قد ثار حول صورة الامتناع البحث كامتناع الخادم عن أخبار سيدة بما علمه عن محاولات اغتياله ، أو امتناع الطبيب عن انقاذ مريض أو مصاب

فقد ذهب البعض إلى انتفاء المسئولية فى هذه الصورة لانتفاء رابطة السببية . ولكن يمكن القول بأن لا شبهة فى توافر الخطأ التقصيرى فى صورة الامتناع البحث إذا وقع بقصد الاضرار لأن القاعدة أن العمد يكفى لاقامة المسئولية عن التعويض .

أما عند تخلف قصد الاضرار فقد ذهب البعض إلى عدم توافر الخطأ التقصيرى إلا إذا فى حالة وجود التزام قانونى بالعمل محل الامتناع وإن كان يلزم لتوافر الالتزام القانونى وجود نص بل يكفى أن يستند هذا الالتزام إلى آداب المجتمع وعادات الأشخاص الأمناء فيه .. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها صدر عام ١٩٥١ إنه يشترط لشكل الامتناع خطأ تقصيرياً أن يكون الفعل محل الامتناع واجباً بموجب نص قانونى أو لا ئحى أو عقدى أو قواعد المهنة ، ولكن الصحيح أن الامتناع كالفعل يجوز اعتباره خطأ تقصيرياً حتى كان يعد انحرافاً عن المسلك المألوف للرجل العادى فى مثل الظروف الظاهرة . ومن أبرز التطبيقات التى يثار فيها هذا البحث صورة الامتناع عن نجدة أو اغاثة حيث يمكن توافر الخطأ إذا أحاطت بالامتناع ظروف تجعل الرجل العادى لا يتردد فى القيام بالفعل ويكون ذلك بالمقارنة من جسامة الخطر المحدق بالمحتاج إلى النجدة أو الاغاثة وجسامة الخطر الذى قد يتعرض له الممتنع ، وصورة امتناع الطبيب عن العلاج أو الاسعاف يتوافر فيها الخطأ عند عدم وجود طبيب آخر أو من نفس التخصيص أو كانت الحالة لا تسمح باللجوء إلى غيره ، وصورة الامتناع عن الافضاء بمعلومات تجنب كارثة ويتوافر فيها الخطأ إذا كان الرجل العادى فى مثل ظروف المسئول لا يتردد فى الافضاء بالمعلومات وقاية لذى الشأن من أخطار جسيمة تتهدد نفسه أو ماله لا يقاس بجانبها ما قد يقترن بالافضاء من مشقة يراجع فى تفصيل ذلك كله (جمال زكى فى الوجيز فى الالتزامات بند ٢٤٧ ـ وأنظر مرقص بند ١٠٢ ـ ومحمد صلاح الدين حلمى فى رسالته ص ٢٦٠ ومابعدها) وبأنه " امتناع الموظف عن تنفيذ واجبات وظيفته يعتبر خطأ تترتب عليه مسئولية إذا ما ألحق ذلك ضرراً بالغير " (١٩٦٧/١/٣ ـ م نقض م ـ ١٨ – ١١) وبأنه المسئولية التقصيرية تقع على المتسبب بذات الفعل أو الترك الضار سواء كان متعمداً أم مقصراً وسواء كان حسن القصد أو سيئة ، (١٩٣٧/١٢/١٦) ـ م ق م ـ ٤ ـ ٩٦٦) .

رابعاً : الخطأ الجنائى والخطأ المدنى :

الخطأ الجنائى هو الاخلال بواجب قانونى يكفله القوانين العقابية بنص خاص ، أما الخطأ المدنى فهو الاخلال بأى واجب قانونى ولو لم تكفله تلك القوانين ، ومن ثم فهو أوسع دائرة من الخطأ الجنائى ولذلك فإن الخطأ الجنائى يشكل دائماً خطأ مدنياً ، أما الخطأ المدنى فقد يتوافر دون أن يشكل خطأ جنائياً وتجد هذه التفرقة أثرها فى حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى فإذا قضى بالإدانة كان الحكم حجة على وقوع الفعل الضار أما إذا قضى بالبراءة على أساس عدم توافر الخطأ الجناى فإن ذلك لا ينفى إمكان اعتبار الفعل خطأ مديناً (راجع فى استعراض التمييز بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية " محمد صلاح الدين حلمى " فى رسالته ص٢١ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأنه" إذا كان لا يمتنع على المحكمة المدنية البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يعتبر اخلالاً بالالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل ، إذ يجوز أن يكون هناك خطأ مدنى دون أن يوجد خطأ جنائى ، وكانت حجية الحكم الجنائى السابق فيما قضى به من براءة الطاعن مقصوراً على أنه لم يثبت ارتكابه للجريمة ولا ينفى عنه أن ثقة رب العمل فيه قد تزعزعت وهو ما نسبه إليه الحكم المطعون فيه واعتبره اخلالاً بالالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد ناقض الحكم الجنائى السابق " (١٩٧٩/٤/٧ فى الطعن رقم ٦١٧ سنة ٤٣ق) وبأنه " من المقرر أنه إذا بنيت براءة المبلغ على انتفاء أى ركن من أركان البلاغ الكاذب فينبغى بحث مدى توافر الخطأ المدنى المستوجب التعويض من عدمه فى واقعة التبليغ ذاتها . فالتبليغ خطأ مدنى يستوجب التعويض إذا كان صادراً من قبيل التسرع فى الاتهام أو بقصد التعويض بالمبلغ والاساءة إلى سمعته أو فى القليل عن رعونة أو عدم تبصر " ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر ما إذا كان هناك خطأ مدنى ضار يتستوجب مساءلة المطعون ضدهم بالتعويض عنه أولاً فإنه يكون معيباً معه نقضه والاحالة (١٩٦٥/١/١١ ـ م نقض ج ـ ١٦ ـ ٤٥)

وبأنه لا يمتنع على المحكمة المدنية البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يعتبر إهمالاً جسيماً ، إذ يجوز أن يكون هناك خطأ مدنى دون أن يوجد خطأ جنائى . (الطعن ٢٧٧ لسنة ٣٧ق ـ جلسة ١٩٧٣/٦/٢٣ س٢٤ ص٩٦٢) وبأنه " رتب المشرع فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى الالتزام بالتعويض على كل من خطأ سبب ضرراً للغير ، وأورد عبارة النص فى صيغة عامة بما يجعلها شاملة لكل فعل أو قول خاطئ سواء أكان مكوناً لجريمة معاقباً عليها أم كان لا يقع تحت طائلة العقاب ويقتصر على الاخلال بأى واجب قانونى لم تكفله القوانين العقابية بنص ، ومؤدى ذلك أن لمحكمة المدنية يجب عليها البحث فيما إذا كان الفعل أو القول المنسوب للمسئول مع تجرده من صفة الجريمة ـ يعتبر خروجاً على الالتزام القانونى المفروض على الكافة بعدم الاضرار بالغير دون سبب مشروع ، فلا يمنع انتفاء الخطأ الجنائى عن القول أو الفعل المؤسس عليه الدعوى من توافر الخطأ فى هذا القول أو الفعل . (الطعن ١٠٤١ لسنة ٥٢ق ـ جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩) .

خامساً : الخطأ المرفقى :

الخطأ المرفقى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو الخطأ الذى ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذى قام به مادياً أحد العاملين بالمرفق ، ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد التى يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجه أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق ، أو داخلية أى منها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى للأمور ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه من الحكم المطعون فيه فيما قضى به من الزام الطاعن والمطعون عليه بتعويض المضرورين عن موت المجنى عليه أنه أسس قضاءه بالتعويض التزاماً بحجية الحكم الجنائى الذى أدان المطعون عليه فيما نسب إليه من إهمال لقيادته السيارة بحالة ينجم عنها الخطر دون أن يتأكد من خلو الطريق أمامه فإصطدم بالمجنى عليه وإحدث به الإصابات التى أودت بحياته ، لما كان ذللك

وكان ما صدر من المطعون عليه من خطأ رتب مسئوليته عن الضرر الموجب للتعويض المقضى به لا يعدو وأن يكون خطأ شخصياً يسأل عنه التابع وبالتالى يحق للمتبوع الكفيل المتضامن معه الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرور عملاً بنص المادة ١٧٥ من القانون المدنى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن ما صدر من المطعون عليه تابع الطاعنين خطأ مهنياً واعمل حكم قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يكون قد خالف القانون . وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن ٢٧٥٣ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٩٩٠/٥/٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن إذ كانت مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعه هى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانونى فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد بحيث إذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع له كله على تابعه محدث الضرر فى الحدود التى يكون فيها التابع مسئولاً عن تعويض هذا الضرر وذلك إعمالاً لحكم ة. المادة ١٧٥ من القانون المدنى ـ مثلما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولاً معه إلا أن للتابع فى حالة الرجوع عليه من متبوعه أن يتمسك فى مواجهته ليس فقط بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة المضرور بل أيضاً بما قد يكون لديه من دفوع قبل هذا المتبوع . لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الخطأ الذى تسبب عنه المضرور هو خطأ مرفقى تسأل الهيئة الطاعنة وحدها عن التعويض عنه وليس خطأ شخصياً حتى يجوز لها الرجوع عليه به وكان الخطأ المرفقى هو الخطأ الذى ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذى قام به مادياً أحد العاملين به ـ ويقوم ـ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد التى يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق أم داخلية أى سنها المرفق لنفسه ويقتضيها السير العادى للأمور . (الطعن ٩٠٢ لسنة ٥١ق ـ جلسة ١٩٨٦/٦/١٩) .

سادساً : الخطأ المهنى :

يقصد بالخطأ المهنى اخلال ذوى المهن بالواجبات الخاصة التى تفرضها عليهم مهنهم كاهمال الجراح أصول مهنة الجراحة ، واهمال المحامى أصول الدفاع عن موكله وتعتبر المسئولية عن هذا الخطأ مسئولية عقدية إذا كانت يربط صاحب المهنة بالمضرور عقد أما إذا انتفى هذا العقد فالمسئولية تقصيرية . وإن كانت بعض الأحكام تعتبر مسئولية الطبيب تقصيرية فى جميع الأحوال (يراجع فى هذا الخلاف واستعراض الأحكام مرقص بند ١٤٩) وأيا كان الأمر فإن هذا الخلاف لا تأثير له على معيار الخطأ الذى ينسب إلى الطبيب أو صاحب المهنة بوجه عام وهو التزام ببذل عناية فى جميع الأحوال . وقد ذهب البعض إلى أن يشترط لتوافر مسئولية الطبيب أو ذى المهنة بوجه عام توافر الخطأ الجسيم فلا يكفى الخطأ العادى وذلك حتى تتوافر لذوى المهن الطمأنينة والثقة اللازمتان لمزاولة المهنة ، كما ذهب البعض إلى التفرقة بين الأخطاء العادية التى لا يتصل بأصول المهنة ولا يثير تقديرها نقاشاً علمياً أو يستلزم الرجوع إلى أهل الخبرة كالانقطاع عن العلاج أو الغلط فى كتابة الدواء أو استعمال أجهزة فى حالة سيئة أو ترك مشرط فى جسم المريض ، فهذه يسأل عنها مهما كانت يسيرة ، وبين الأخطاء المهنية التى تقع فى الفن ذاته كتشخيص المرض أو اختيار طريقة العلاج أو تعيين الدواء فهذه لا يسأل فى الخطأ فيها إلا إذا كان الخطأ جسيماً . ولكن الصحيح والذى أصبح سائداً هو أنه لا فارق بين ذوى المهن وممن غيرهم فى نوع أو درجة الخطأ ، فهم يخضعون كغيرهم للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، ومن ثم يكفى لقيام هذه المسئولية فى حقهم أن يتوافر أى خطأ مهما كان يسيراً ، ولكن الجوهرى فى هذا الصدد فى اختيار نموذج الرجل المعتاد الذى يقاس إليه مسلك ذى المهنة ، فيجب أن يقاس سلوك ذى المهنة إلى السلوك المألوف لمهنى فى حال مهنته وله ذات تخصصه (جمال زكى فى الوجيز فى الالتزامات بند ٢٤٨ ـ مرقص بند ١٥٠ ـ السنهورى بند ٥٤٨ ـ مرعى بند ٧٠ ـ ويراجع فى مسئولية الأطباء والجراحين الدكتور حسن زكى الابراشى فى رسالته عن مسئولية الأطباء والجراحين المدنية والدكتور محمد فايق الجوهرى فى رسالته عن المسئولية الطبية فى قانون العقوبات سنة ١٩٥١.

هل هناك معياراً محدداً للسرعة فى قيادة السيارات ؟

المقرر أن السرعة التى تصلح أساساً للمساءلة الجنائية فى جريمتى القتل والاصابة الخطأ ليست لها حدود ثابته وإنما هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح وإن تقدير ما إذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصراً من عناصر الخطأ أو لا تعد مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها (١٩٧٧/١١/٧ ـ م نقض م ـ ٢٨ ـ ٩٢١ ـ وبنفس المعنى نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ ـ م نقض ج ـ ٢٨ ـ ٣٢٠ ـ ونقض ١٩٧٥/٦/٩ ـ م نقض ج ـ ٢٦ ـ ٥٠٨) وبأنه " السرعة لا يصح أن تقاس بالنظريات والمعادلات الحسابية لاختلاف تقديرها بحسب الزمان والمكان والظروف الملابسة للحادث " (١٩٦٨/١/٨ ـ م نقض م ـ ١٩ ـ ١٢) .

ونخلص من كل ما سبق إلى نتيجة هامة وهى أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها لها نتيجة سلوكه :

الاجرامى ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة ولما كان تقدير توافر السببية بين الفعل والنتيجة أو عدم توافرها هو من لمسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق ، وكان من المقرر أيضاً أن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أياَ كان قدر الخطأ المنسوب إليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن " المحكمة قد عرضت إلى ما دفع به الطاعن نفياً للتهمة المسندة إليه من التزامه باشارة مساعد الكمسارى وأن خطأ المجنى عليها هو السبب المباشر للحادث ثم أقامت قضاءها على ما إقتنعت به من أدلة ترتد إلى أصل صحيح فى الأوراق واستخلص فى منطق سائغ خطأ الطاعن والمتهم الآخر واتصال خطأ كل منهما بالنتيجة اتصال السبب بالمسبب ، فإن الحكم بذلك يكون قد أصاب الحق فى تقرير مسئولية الطاعن وما يثيره فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض

وبأنه يكون المتهم مسئولاً جنائياً عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التى أحدثها عن خطأ أو عمد ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت أنه كان معتمداً لتجسيم المسئولية ، كما أن مرض المجنى عليه وتقدمه فى السن هى من الأمور الثانوية التى لا تقطع رابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التى انتهى إليها أمر المجنى عليه بسبب إصابته. (الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٥/٦ س٨ ص٤٤٨)

الخطأ فى الألعاب الرياضية :

تخضع الألعاب الرياضية المختلفة كالملاكمة أو المصارعة أو كرة القدم لقواعد قننتها الاتحادات الرياضية الوطنية والدولية بقصد تنظيم سير اللعبة وحماية اللاعبين وفرض قدر من الحيطة وتجنب الخشونة الزائدة . ومن ثم فإن مخالفة تلك القواعد سواء كانت تفرض سلوكا أو تقدم ارشادا تعتبر خطأ تستوجب المسئولية . ولكن ذلك لا يعنى انعدام المسئولية فى حالة التزام هذه القواعد إذ يبقى الواجب العام فى الحيطة والانتباه . (جمال زكى ٢٤٩ - وقارن مرقص بند ١١٨) .

مسئولية الزوج إذا أحدث بجسم زوجته أى أذى :

من المقرر أن التأديب من مقتضاه إباحة الإيذاء ، ولكن لا يجوز أن يتعدى الإيذاء الخفيف ، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد ، فأحدث بجسم زوجته أذى ، كان معاقبا عليه قانونا ، حتى ولو كان الأثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد على سحجات بسيطة . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد اعتدى بالضرب على زوجته وأحدث بها الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى وكان البين من هذا التقرير - المرفق بالمفردات المضمومة - أن بالمجنى عليها كدمات بالفخد الأيسر فإن هذا كاف لاعتبار ما وقع خارجا عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجبا للعقاب عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة " (١٩٧٥/١١/٢ - م نقض ج - ٢٦ - ٦٧٢) .

توافر ركن الخطأ فى المنافسة غير المشروعة إذا ارتكب أعمال مخالفة للقانون أو العادات :

أعمال المنافسة التى تترتب عليها مساءلة فاعليها وتقوم على أساس من المسئولية التقصيرية يمكن ردها الى أعمال من شأنها احداث اللبس بين المنشآت أو منتجاتها أو الى ادعاءات غير مطابقة للحقيقة أو أعمال تهدف الى احداث الاضطرابات فى مشروع الخصم أو فى السوق مما يتوافر به ركن الخطأ وتعد بذلك منافسة غير مشروعة " (١٩٦٧/٢/١٤ – م نقض م – ٢٨ – ٣٥١) . وبأنه " تعد المنافسة التجارية غير المشروعة فعلا تقصيريا يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة ١٦٣ مدنى . ويعد تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة ارتكاب اعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية للمبادئ والشرف والأمانة فى المعاملات إذا قصد به أحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بإحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء احدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها " (١٩٥٩/٦/٢٥ – م نقض م – ١٠ – ٥٠٥ ، وتطبيقا لنفس المبدأ فى ١٩٥٩/١١/١٢ – م نقض م – ١٠ – ٦٥١) .

ويتوافر ركن الخطأ فى النقد إذا كان الغرض منه الحط من كرامة شخص والتشهير به :

من المقرر أن النقد المباح هو ابداء الرأى فى أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير أو الحط من كرامته فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجب العقاب عليه ، لما كان ذلك ، وكانت عبارات المقال موضوع الاتهام شائنه ومن شأنها لو صحت استيجاب عقاب المطعون ضدها واحتقارها عند أهل وطنها فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم بقاله أن تلك العبارات إنما كانت من قبيل النقد المباح يكون فى غير محله . (١٩٧٥/٦/٢٢ – م نقض ج – ٢٦ – ٥٦٧) .

المساس بجسم الإنسان يحرمه القانون من غير طبيب إلا فى حالة توافر الشروط القانونية للضرورة :

الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب ، وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على اجازة عملية طبقا للقواعد واللوائح . وهذه الاجازة هى أساس الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بالمهن الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا . وينبغى على القول بأن اساس عدم مسئولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون ، ان من لا يملك حق مزاولة مهنة الطبيب ، يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما إليها باعتباره معتديا - أى على أساس العمد ، ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية . ولما كان الحكم المطعون فيه ، اعتمادا على الأدلة السائغة التى أوردها ، والتى لا تمارى الطاعنة فى أن لها معينها الصحيح من الأوراق ، قد خلص الى احداث الطاعنة جرحا عمدا بالمجنى عليه بقيامها بإجراء عملية الختان التى تخرج عن نطاق الترخيص المعطى لها والذى ينحصر حقها بمقتضاه فى مباشرة مهنة التوليد دون غيرها ، ودلل على تخلف العاهة المستديمة نتيجة فعلها ، وكانت حالة الضرورة منتفية فى ظروف الدعوى المطروحة وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعنين ونقده واطراحه باسباب سائغة التزم فيها التطبيق القانونى الصحيح ، فإن النعى عليه يكون غير سديد " (١٩٧٤/٣/١١ - م نقض ج - ٢٥ - ٢٦٣ - وبنفس المعنى نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ - م نقض ج - ١٩ - ٢٥٤) .

يتوافر ركن الخطأ فى حالة التقاضى الكيدى :

حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض - وسواء فى هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص نية الاضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه اشهار افلاس المطعون عليه - محسبة ذلك ليقوم قضاؤه فى هذا الخصوص أساس سليم " (١٩٥٩/١٠/١٥ - م نقض م - ١٠ - ٥٧٤) .

وقد قضت محكمة النقض بان : متى كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها أن دعاوى الاسترداد التى رفعت من الغير وقضى فيها جميعا بالرفض كانت دعاوكيدية اقيمت بإيعاز من الطاعن والتواطؤ معه اضرارا بالمطعون عليه ، كما استدلت على كيدية الدعاوى التى رفعها الطاعن على المطعون عليه بمضيه فى التقاضى رغم رفض جميع دعاويه السابقة وباستمراره فى اغتصاب الأطيان موضوع النزاع رغم الأحكام المتعددة الصادرة عليه ، فإنه يكون فى غير محله بالنعى على حكمها بالقصور فى بيان ركن الخطأ من مسئولية الطاعن (١٩٥٢/٤/١٠ – م ق م – ٥٧ – ٩٧٧ – وراجع فى المسئولية عن نشر اجراءات المحاكمات غير العلنية ١٩٥٩/٣/٢٤ – م نقض ج – ١٠ – ٣٤٨) . والمسئولية عن الإبلاغ بأمر كاذب ١٩٥٩/٥/١٩ – م نقض ج – ١٠ – ٥٥٠) .

تتوافر المسئولية فى حالة الاعتداء على حق المؤلف :

للمؤلف وحده الحق فى استغلال مصنفه ماليا بالطريقة التى يراها فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه وإلا كان عمله عدوانا على الحق الذى اعترف الشارع للمؤلف واخلالا به وبالتالى عملا غير مشروع يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى القديم " (١٩٦١/١٠/١٦ – م نقض م – ١٢ – ٦٠٢ – والمادة ١٥١ المشار اليها هى المقابلة للمادة ١٦٣) .

العدول عن الخطبة يوجب التعويض فى حالة الضرر المادى أو الأدبى أو الاثنين معا :

يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما ومنسوبة لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر . فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة على ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه فى مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها فى ماله حال حياته

واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضيه ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض ، وكان سبب العدول على هذا النحو لاصقا بالعدول ذاته وكمجردا عن أى فعل خاطئ مستقل عنه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض " (١٩٦٠/٤/٢٨ – م نقض م – ١١ – ٣٥٩ – وبنفس المعنى فى ١٩٦٢/١١/١٢ – م نقض م – ١٣ – ١٠٣٨).

مسئولية حارس مجازات السكك الحديدة فى حالة توافر الخطأ فى حقه :

وإن كان صحيحا أن مصلحة السكك الحديدية غير مكلفة بإقامة المجازات أو بحراستها إلا أنها متى اقامتها وعهدت بها إلى حراس يقومون على تنظيم حركة اجتيازها فيمنعون المرور عند الخطر ويأذنون به عند الأمان فقد حق للناس أن يعولوا على ما أخذت مصلحة السكة الحديدية نفسها وأن يعتبروا المرور مأمونا متى فتح الحارس البوابة وإذن بالمرور ومن ثم يكون من غير المنتج فى نفى المسئولية عن العامل القائم على المزلقان ما ذهب أليه الحكم المطعون فيه من أنه لم يكن يعلم بقدوم القطار الذى صدم السيارة وأنه لم يكن فى مقدوره أن يسمع حركته أو أن يراه بسبب اطفاء أنواره لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه وقد أقيم على تلك الأسباب يكون مشوبا بقصور يبطله بما يستوجب نقضه " .

فقد قضت محكمة النقض بان" من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى – لما كان ذلك – فإنه – متى استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة السائغة التى أوردتها أن الخطأ إنما يقع فى جانب الطاعن إذ لم يبادر إلى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم إلى قرب مرور القطار وتراخى فى اغلاق المجاز ولم يستعمل المصباح الأحمر فى التحذير وفقا لما تفرضه التعليمات بل تركه مفتوحا أمام سيارة المجنى عليهم بغير مبرر مما يعد معه قائدها معذورا فى اعتقاده خلو المجاز وعبوره وأن الحادث وقع نتيجة لهذا الخطأ فلا تقبل المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض

ولا محل هنا للتحدى بأنه على الجمهور أن يحتاط لنفسه أو التحدى بنص لائحة السكك الحديدية على أنه لا يجوز اجتياز خطوط السكك الحديدية بالمجازات السطحية (المزلقانات) عمومية كانت أو خصوصية أو ترك الحيوانات تجتازها عند اقتراب مرور القطارات أو عربات المصلحة - لا محل لذلك - متى كانت الواقعة كما أثبتها الحكم لا تقيد أن سائق السيارة التى كان بها المجنى عليهم قد حاول المرور مع علمه بالخطر وقد يكون لمثل هذا الدفاع شأن لو لم يكن هناك حارس معين لحراسة المجاز ، ولا يغير من هذا النظر تغيب الحارس عن مقر حراسته أو وجوده به ذلك أن مرد الأمر ليس وجود الحارس فى مقر عمله أو بغيابه عنه بل بقيامه بواجباته المفروضة عليه والتى تواضع الناس على ادراكهم اياها والتى تتمثل فى اقفال المجاز كلما كان هناك خطر من اجتيازه وهو ما قصر الحارس فى الدعوى المطروحة فى القيام به كما دلل عليه الحكم تدليلا سائغا على ما سلف بيانه " (١٩٧٥/٤/٢٠ - م نقض ج - ٢٦ - ٣٣٧) . وبأنه فرضت المادة ١٢٢ من لائحة السكة الحديد على عمال المناورة واجبين أحدهما - أن يحذروا مستخدمى المصلحة والمشتغلين أو حولها وثانيهما أن يطلبوا من الأشخاص المشتغلين بالشحن أو التفريغ ألا يبقوا بالعربات المزمع تحريكها لعملية المناورة ولا يقتربوا منها . وإذا كانت طبيعة التحذير تقتضى أن يكون قبل البدء بالمنارة بحكم وجود المستخدمين والمشتغلين بالعربات وحولها بالقرب من القطار ، فإن طلب عدم الاقتراب من العربات المزمع تحريكها بعملية المناورة يقتضى أن يكون قبل وأبان عملية المناورة لاحتمال وجودهم عقب البدء بعملية المناورة وبعد التحذير . كما أوجبت المادة ٢٤ من اللائحة المذكورة تحذير الجمهور أن اجتياز خط السكة الحديد عندما يخشى حدوث خطر بسبب ذلك ، والمستفاد من النص من الأخير أن اجتياز الخط - ولو كان أمرا منهيا عنه - لا يمنع من القيام بواجب التحذير ، وأن التحذير أمرا عام لم تقصد اللائحة توجيهه الى فئة دون غيرها لما يقتضيه واجب المحافظة على أرواح الناس بغير تفرقة

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه - براءة المتهمين من تهمة القتل الخطأ - على أن النص يوجب التحذير لمن يوجد من العمال والمشتغلين بالشحن والتفريغ قبل اجراء عملية المناورة وتحريك العربات وليس لمن يأتون من بعيد بقصد العبور فوق الشريط من بين العربات ، فأغفل بذلك ما فرضه النص من طلب عدم البقاء أو الاقتراب من العربات الذى يوجه الى عمال الشحن قبل وأبان عملية المناورة كما أنه لم يعن ببيان حقيقة مركز المجنى عليه بين القائمين بالشحن والتفريغ ، وكان الحكم قد اقام قضاءه فى رفض الدعوى المدنية على براءة المتهمين تاسيسا على التفسير الخاطئ للائحة السكة الحديد وكان هذا الخطأ هو أحد العناصر التى اعتمد الحكم عليها وكان له أثره فى تكوين عقيدة المحكمة ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى المدنية " (١٩٦٣/٦/٤ - م نقض ج - ١٤ - ٤٨٦) . وبأنه " من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، ومتى استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة السائغة التى أوردتها فى حكمها أن الخفير المعين من الطاعنة على مجاز شريط السكة الحديد قد أخطأ إذ لم يكن موجودا فى مقر عمله ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه والتى تواضع الناس على ادراكهم اياها والتى تتمثل فى وضع مصباح أحمر للتحذير كلما كان هناك خطر من اجتياز المجاز وقد ترتب على هذا الخطأ وقوع حادث لقطار الدلتا وهو من وسائل النقل العامة البرية وإصابة المجنى عليهم الأمر الذى يكون الجريمتين المنصوص عليهما فى المادتين ١٦٩ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات اللتين دين بهما الحارس المذكور فلا تقبل المجادلة فى ذلك لدى محكمة النقض (١٩٦٤/١١/٢٣ - م نقض ج - ١٥ - ٧٣٣) . وبأنه " من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ومتى استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة السائغة التى أوردت أن الخفير المعين من الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية على المجاز قد أخطأ إذ لم يبادر لى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم الى قرب مرور القطار وتراخى فى اغلاق المجاز من ضلفتيه ولم يستعمل المصباح الأحمر فى التحذير وفقا لما تفرضه عليه التعليمات

وذلك فى الوقت الذى ترك فيه بوابة المجاز مفتوحة من جهة دخول السيارة قيادة المجنى عليه مع استطاعته اقفالها وأن هذا الأخير كان معذورا فى اعتقاده خلو المجاز وعبوره فوقع الحادث نتيجة لهذا الخطأ ، فلا تقبل المجادلة فى ذلك لدى محكمة النقض " (١٩٦١/١/٣٠ - م نقض ج - ١٢ - ١٣١) .

مسئولية الشخص الاعتبارى :

الشخص الاعتبارى كما أن له وجودا افترضه القانون له إرادة الشخص الطبيعى الذى يمثله ، فالخطأ الذى يقع من ممثله بهذه الصفة يعتبر بالنسبة الى الغير الذى أصابه الضرر خطأ من الشخص الاعتبارى .. فالحكم الذى يرتب المسئولية على جهة الوقف عن خطأ وقع من الناظر عملا بالمادة ١٥١ من القانون المدنى (قديم) لا يكون مخطئا . (١٩٤٨/٣/١١ - م ق م - ٦٨ - ١٢٢٦) .

وقد قضت محكمة النقض بان " متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعتمد فى تحصيله لخطأ الطاعنة - المؤسسة المصرية العامة للكهرباء - على خطأ الكشافين التابعين لها فحسب بل اعتمد ايضا على ما وقع منها نتيجة الخطأ ، فأوضح أنها حملت المطعون ضده الأول بغير حق بفرق فى قيمة الاستهلاك يفوق القدر الثابت لها ، وأنها اعتبرت هذا الفرق دينا لها فى ذمته ، وأوقعت الحجز الادارى وفاء له على ممتلكات المطعون ضدهما ثم باعتها جبرا ، وكان تحصيل الحكم لخطأ الطاعنة على هذا النحو سائغا فى اتخاذ اجراءات الحجز الإدارى على أموال مدينها عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى مقيدا بأن يكون استعمالها هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم وكان ما انتهى اليه الحكم من ثبوت ركن الخطأ الموجب لمسئولية الطاعنة يتضمن الرد على ادعائها بخطأ المطعون ضده الأول لاهماله فى طلب وقف اجراءات الحجز والبيع وعدم جدوى هذا الادعاء فى نفى مسئوليتها ، فإن النعى الوارد بسببى الطعن - على الحكم المطعون فيه بالخطأ القانون والقصور فى التسبيب بإغفاله الرد على دفاع الطاعنة بأنها أوقعت الحجز عملا بالحق المخول لها فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى

مسئولية الحكومة والأشحاص الاعتبارية العامة :

وأن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة - ومن بينها مرفق الأمن - وحق تنظيمها والاشراف عليها إلا أن ذلك لا يمنع القضاء - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى اهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه والمحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب إلى جهة الإدارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه إذ أن ذلك من شأن جهة الإدارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات . (١٩٦٥/٥/٢٠ - م نقض م - ١٦ - ٦١٤) .

وقد قضت محكمة النقض بان : لما كانت وزارة الزراعة هى المهيمنة على خدمة الانتاج الزراعى وعليها تقع تبعية تقصير موظفيها أو قصورهم فى أداء واجباتهم كل فى دائرة اختصاصه لتوفير هذا الانتاج تحقيقا للرخاء العام بما يتطلب منهم بذل العناية التى تقتضيها أصول وظيفتهم الفنية وعلى مستوى ما هو مألوف من أوسط الفنيين علما وكفاية ويقظة بحيث إذا انحرفوا عن هذا المعيار عد ذلك منهم خطأ موجبا لمسئوليتهم ومسئولية وزارة الزراعة عن الضرر الذى ينجم عنه متى توافرت سائر شروط هذه المسئولية ولا ينفى عن وزارة الزراعة مسئوليتها قولها بأن المشورة التى يقدمها موظفوها غير ملزمة للزراع لأن من حق هؤلاء أن يعولوا على الأجهزة الفنية للوزارة فى المشورة التى تقدمها اليهم وأن يطمئنوا الى صوابها فيما استقرت عليه أصول الفن فى شأنها باعتبارها صادرة من جهة فنية تتولى الاشراف على الانتاج الزراعى . (١٩٦٩/٥/١٣ - م نقض م - ٢٠ - ٧٧٩) وبأنه" توافر رجال الأدب لدى مثل هيئة الإذاعة وتعرفها بواسطتهم على المصنفات الأدبية المختلفة لدرايتهم بها مما يستدعيه السير الطبيعى لعملها ويدخل فى نطاق سلوكها المألوف فيسوغ تحصيل الحكم لركن الخطأ فى جانبها من عدم اعتمادها على هؤلاء الأدباء فى الرقابة على هذه المصنفات قبل اذاعتها " (١٩٦٨/٥/٢١ - م نقض م - ١٩ - ٩٦٧) .

وبأنه إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه اثبت الأفعال التى اعتبرها خطأ من جانب الطاعن . محافظ الاسكندرية وانتهى الى أن السبب المنتج منها فى أحداث الضرر هو خطأ الطاعن المتمثل فى عدم ايجاد أشخاص فنيين وأدوات وعقاقير لاسعاف مورث المطعون ضدهم بعد انتشاله من المياه بشاطئ العجمى ، وكان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع وجود رجال أو أدوات للاسعاف بل دفع مسئوليته بعدم التزامه بتزويد الشاطئ بعمال ومعدات الانقاذ والاسعاف مما يفيد تسليمه بعدم وجود هؤلاء العمال وتلك المعدات إذ كان ذلك فإن الحكم يكن بحاجة لإقامة دليل آخر على عدم وجودهما ، ولما كان هذا الفعل من الطاعن يتحقق فيه معنى الخطأ لأنه يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف الذى يقتضى من المشرفين على شاطئ العجمى المستغلين له اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحقين ورقابتهم من الغرق واسعافهم عندما يشرفون عليه وكان من شأن عدم اسعاف المشرف على الغرق اخراجه من المياه أن يؤدى عادة الى وفاته فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى توافر علاقة السببية بين خطأ الطاعن ووفاة المورث التى الحقت الضرر بورثته لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور " (١٩٦٨/١١/٢٨ – م نقض م – ١٩ – ١٤٤٨) . وبأن تخويل لجان التقدير دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء – وفقا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ – لا يحول دون التجاء ذوى الشأن الى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشئ عن تأخير هذه اللجان فى اصدار قرارها وذلك على أساس المسئولية التقصيرية إذا توافرت الشروط اللازمة لتحقق هذه المسئولية إذ يعتبر تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسئولية الإدارة عن الضرر المتسبب عنه " . (٦٦/١/١٣ – م نقض م – ١٧ – ١١٥) . وبأن " جعلت المادة ٧٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف ، الاختصاص بطلب التعويض فى الأحوال الخاصة التى نص على استحقاق التعويض فيها عما ينشأ من الاضرار بسبب تنفيذ بعض أحكامه الى لجنة إدارية . ومفاد ذلك أن اختصاص اللجنة الادارية مقصور على نظر طلبات التعويض فى الحالات المحددة بالقانون المذكور

أما طلبات التعويض فى غير هذه الأحوال فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر جميع الأنزعة إلا ما استثنى منها بنص . فإذا كان الطاعن قد طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت بأرضه نتيجة لما يدعيه من أن الحكومة لم تراع الأصول الفنية فى انشاء المصرف ولم تتعهد بالصيانة والتطهير وكان التعويض لذلك السبب مما لم يرد عليه نص فى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فإن اللجنة الإدارية سالفة الذكر لا تكون مختصة بنظره " . (١٩٦٣/١/٣١ – م نقض م – ١٤ – ٢٠٣) . وبأنه لا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل إلا إذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم وقصروا فى ادارتها تقصيرا يمكن وصفه فى الظروف التى وقع فيها الحادث بأنه خطأ . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بوقوع الخطأ فى جانب وزارة الداخلية على أن رجال الأمن – التابعين لها قد تهاونوا فى العمل على تفريق المتظاهرين وفى اتخاذ الاحتياطات لتفادى وقوع الاشتباك بينهم دون أن يبين الحكم مظهر هذا التهاون ويورد دليله عليه وبخاصة بعدان سجل الحكم الابتدائى – الذى أيده الحكم المطعون فيه – فى تقريراته أن رجال الشرطة قد تدخلوا أثر ثورة الجمهور على حكم لعبة الكرة بتفريق المتظاهرين ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد حصول الاشتباك بين الجمهور ورجال الشرطة وزيادة الشغب نتيجة حتمية لتهاون رجال الأمن فى أداء أعمال وظيفتهم ، فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه " . (١٩٦٨/٣/٢١ – م نقض م – ١٩ – ٥٧٦) . وبأن " تنظيم قوات الأمن وتوزيعها وتحديد عددها هو من المسائل التى تتأى عن رقابة المحاكم فلا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل إلا إذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجبهم أو قصروا فى أداء هذه الواجبات تقصيرا يمكن وصفه فى تلك الظروف الاستثنائية بأنه خطأ " . (١٩٦٦/٣/١٠ – م نقض م – ١٧ – ٥٣٦) .

وبأن مجرد عدم وجود قوات من رجال الأمن بمكان الحادث وقت حصوله لا يكفى بذاته فى الظروف الاستثنائية التى لابست حوادث ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ لتوافر ركن الخطأ فى حق وزارة الداخلية (الطاعنة) فإذا كانت الطاعنة قد دفعت بأنه كان من المتعذر على قوات الشرطة بسبب الثورة المفاجئة التى انفجرت فى هذا اليوم فى أماكن متفرقة وفى وقت واحد منع حوادث الاتلاف التى حدثت ومن بينها حادث حريق عمارة المطعون ضدهم ، فقد كان على الحكم المطعون فيه أن يثبت لقيام المسئولية عدم تواجد قوات من رجال الأمن فى مكان الحادث وقت حصوله يرجع الى امتناع أو تقصير من جانب القائمين على شئون مرفق الأمن أو يثبت أن من كان موجودا من هؤلاء قريبا من مكان الحادث قد امتنع عن القيام بواجبه فى منع الضوضاء من اشعال الحريق فى عمارة المطعون ضدهم فإذا خلا الحكم من التدليل على ذلك فإنه يكون مشوبا بالقصور " . (١٩٦٦/٣/١٠ - م نقض م - ١٧ - ٥٣٦) .

وقد قضت محكمة النقض بان : وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والاشراف عليها إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى اهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه . (١٩٦٥/١١/١٦ - م نقض م - ١٦ - ١٠٨٢ - وبنفس المعنى ١٩٥٦/٣/١٥ - م نقض م - ٧ - ٣١٠ - ونقض ١٩٥٦/١٠/٥ - م نقض م - ٧ - ٨٥٧) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بقرار وزير العدل بإلغاء الجزاء الموقع على كاتب الجلسة وأسبغ الحجية عليه مع أنه لا يعدو أن يكون سحبا لقرار إدارى لا يحول بين المضرور وبين إقامة الدعوى المدنية بالتعويض يدلل فيها على وقوع الخطأ ونسبته الى المدعى عليه فيها وحصول الضرر وعلاقة السببية بينهما ولو على خلاف مدلول القرار الصادر من السلطة الإدارية " (١٩٧٧/٤/٢٧ فى الطعن رقم ٤٢٧ سنة ٤١ق - ق نقض م - ٢٨ - ٦٠)

وبأنه لا تسأل الحكومة أن هى قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة مثل تحويل ترعة الى مصرف إلا فى نطاق المسئولية التقصيرية فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معينا يكون سببا لمسائلتها (١٩٥٤/١١/١٨ - م ق م - ٥ - ٩٦٧ ، وراجع ١٩٤١/١٢/٤ - م ق م - ٩ - ٩٦٧) . وبأن المحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب لجهة الإدارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه لأن ذلك من شأن جهة الإدارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات " . (١٩٥٦/٣/١٥ - م نقض م - ٧ - ٣١٠ ، وراجع فى تجاوز رجال البوليس الحد اللازم لفض المظاهرات ١٩٥٥/١٠/٢٠ و ١٩٤٣/٣/٤ و١٩٣٤/٣/٢٢ - م ق م - ١١ -١٣ - ٩٦٨ وفى اعتبار استيلاء الحكومة على عقار دون اتباع اجراءات نزع الملكية غصبا يستوجب التعويض ١٩٥٧/١١/١٤ - م نقض م - ٨ - ٨٧٣ ، ١٩٥٥/٢/١٧ - م نقض م - ٦ - ٦٧٩ ، وفى انتفاء مسئوليتها عن تنفيذ حكم أحد المحاكم العسكرية فى أى سجن عمومى ، ١٩٦١/٤/٢٧ - م نقض م - ١٣ - ٤٠٤ - وراجع م ق م ص٩٦٧ ، ٩٦٨) . وبأنه " متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة (الطاعنة) هو الذى أدى إلى وقوع السرقة وأنه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التى وقعت بها وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدها ، فإن هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة فى أحداث الضرر وليس سببا عارضا وبالتالى تتحق به مسئولية الحكومة عن هذا الضرر" . (١٩٦٥/٦/٣٠ - م نقض م - ١٦ - ٨٧٠) . وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه - قد اعتبر عدم وجود أحد من رجال الشرطة فى المنطقة التى وقع فيها الحادث وفى الظروف غير العادية التى حدث فيها سواء كان ذلك راجعا الى عدم صدور أوامر إليهم بالتواجد فى هذه المنطقة أو إلى مخالفتهم لما صدر لهم من أوامر ، اعتبر ذلك خطأ من جانب الحكومة يستوجب مسئوليتها فإنه لا يكون مخطئا فى استخلاص توفر ركن الخطأ " . (١٩٦٥/٥/٢٠ - م نقض م - ١٦ - ٦١٤)

أحكام النقض :

الدليل لا ارتباط له بالمسئولية فى حد ذاتها تعاقدية كانت أو غير تعاقدية . تعلقه بذات الأمر المطلوب إثباته . (نقض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ق)

القضاء بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية لا يلزمه سبق التكليف بالوفاء تعدد المسئولين عن العمل الضار . أثره التزامهم متضامنين بتعويض الضرر . م ١٦٩ مدنى . (الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢٨١)

وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فى الطعن وإلا كان باطلا غير مقبول . م ٢٥٣ مرافعات . استثناء من المادة ٢١٨ مرافعات الذى يوجب اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن المرفوع على احدهم متى كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها . (الطعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١١)

التزام الناقل بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه . التزام بتحقيق غاية ، ثبوت تلف هذه الأشياء أو هلاكها أثناء تنفيذ عقد النقل . كفاية ذلك لإثبات عدم الناقل بالتزامه . قيام مسئوليته عن الضرر بغير حاجة لإثبات وقوع الخطأ من جانبه ، عدم ارتفاع هذه المسئولية إلا إذا اثبت أن الضرر يرجع فى ذات الأشياء المنقولة أو القوة القاهرة أو خطأ الغير . (نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٥٠ ق)

تعيين عناصر الضرر التى يجب ان تدخل فى حساب التعويض من مسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض . (الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٦ قضائية جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣)

قيمة الضرر . العبرة فى تقديرها بقيمته وقت الحكم وليست بقيمته وقت وقوعه . قيام المضرور بإصلاح الضرر بمال من عنده مؤداه . عدم أحقيته فى الرجوع بغير ما دفعه فعلا مهما تغيرت الأسعار . الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣

تقدير التعويض من سلطة قاضى الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض . (الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٤)

محكمة الموضوع – استقلالها بتقدير التعويض الجابر للضرر ما لم يوجد نص فى القانون يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه . (الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٩).

محكمة الموضوع : استقلالها بتقدير التعويض عن الضرر ، تعيين عناصر الضرر الداخلة فى حساب التعويض خضوعها فيه لرقابة محكمة النقض (الطعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٧)

التعويض . استقلال قاضى الموضوع بتقديره . حسبه بيان عناصر الضرر ووجه أحقية المضرور فيه . (الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٣١)

مسئولية المتبرع . مناطها . ثبوت خطأ التابع . رفع الدعوى الجنائية على التابع اعتباره مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن مطالبة المتبوع بحقه وقف سريان التقادم ما بقى المانع قائما . م ٣٨٢ مدنى . (الطعن رقم ٢٠١١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٤)

جمع العامل حقه فى التعويض قبل هيئة التأمينات وبين حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار . حائز . (الطعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٥)

مسئولية المتبرع عن اعمال تابعة . م ١/١٧٤ مدنى ليست مسئولية ذاتية وإنما فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون للمضرور ان يرجع على صاحب العمل استنادا إلى هذه المسئولية . التحدى بنص المادة ٤٢ من قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . لا محل له

جواز الجمع بين التعويض الذى يكفله قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وبين الحق فى التعويض قبل المسئولية عن الفعل الضار . (الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٩)

المسئولية عن الأضرار الناشئة عن حوادث السيارات والتأمين المعقود لتغطيتها . موضوع غير مقابل للتجزئة – شركة التأمين فيه ضامنة بالتأمين للمسئول عن الحادث . مؤدى ذلك استفادة أى منهما من الحكم الصادر لصالح الآخر . (الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٤)

مسئولية شركة التأمين عن تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات بالغا ما بلغ م١/٥ ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . مؤداه . جواز الاستئناف المقام عن الحكم الصادر بالتعويض ولو قبله المسئول . (الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٤)

مسئولية المتبرع عن الضرر الذى يحدثه تابعه . شرطه . ثبوت علاقة التبعية بين المسئول ومرتكب الخطأ . وقوع الخطأ بمناسبة الوظيفة أو بسببها م ١٧٤ مدنى . (الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٢)

التضامن بين المتهمين فى المسئولية . معناه . للمقضى له بالتعويض أن ينفذ على أيهم بجميع المحكوم به . (الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١١)

انتصاب الوارث مثلا لباقى الورثة فيما يقضى به للتركة . مؤداه اعتبار القضاء بتحديد اجمالى ما تستحقه التركة من تعويض موروث فى الدعوى المقامة من بعض الورثة حجة على باقى الورثة . القضاء لرافعيها بأنصبتهم وحدهم فى ذلك التعويض لا يحول دون نظر دعوى باقى الورثة بطلب أنصبتهم فيه . (الطعن رقم ٣٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣)

التضامن بين المتهمين فى المسئولية . معناه للمقضى له التعويض أن ينفذ على أيهم بجميع المحكوم به . (الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٦/١١ نقض جلسة ٦٧/٥/٢٩ س١٨ ص٧٢١)

الحكم البات بالتعويض المؤقت وعلى سبيل التضامن حجيته مانعه المخصوم من التنازع فى المسالة التى فصل فيها أية دعوى تالية . لا يحول ذلك ومطالبة المحكوم لهم بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية . (الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١١ نقض جلسة ٥٥/١١/١٧ لسنة ٦ص ١٤٩٥)

المحكمة المدنية . التزامها ببحث ما قد ينطوى عليه بالفعل . أو القول المنسوب للمسئول – مع تجرده من صفة الجريمة – من خطأ مدنى – المادة ١٦٣ مدنى . (الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

الإبلاغ عن الجرائم . حق مقرر لكل شخص . مساءلة المبلغ . شطها صدور الإبلاغ عن سوء قصد أو متسما برعونة وتهور . عجز المبلغ عن إثبات الحقائق المبلغ عنها أو القضاء بالبراءة من جريمة لعدم توافر القصد الجنائى . لا يدل على كذب البلاغ (الطعن رقم ٦٩٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

قضاء المحكمة الجنائية ببراءة الطاعن ورفض دعوى التعويض قبله المؤسسة على أعماله الشخصية . م ١٦٣ مدنى . جواز مطالبته بالتعويض أمام محكمة المدنية كمسئول عن الضرر الذى أحدثه تابعه بعمله غير المشروع م ١٤٧ مدنى . (الطعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٤)

استخلاص الفعل المؤسس عليه طلب التعويض . من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا – تكييف – الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه . خضوعه لرقابة محكمة النقض . (الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٠)

تكييف محكمة الموضوع للفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه . خضوعه لرقابة محكمة النقض . الخطأ الموجب للمسئولية . من سلطة محكمة الموضوع . متى كان استخلاصها سائغاً .(الطعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٧)

التعويض عن الضرر المادى – مناطه – ثبوت أن المتوفى وقت وفاته أن يعول المضرور على نحو مستمر ودائم وان فرصته الاستمرار على ذلك كانت محققه . (الطعن رقم ١٧١٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/١١/٨ نقض جلسة ١٩٨١/٣/١٧ س٣٢ ع١ ص٨٤٥)

تعيين عناصر الضرر للتعويض – خضوعها لرقابة محكمة النقض التعويض عن الضرر المادى . شره . التعويض عن الضرر المادى نتيجة وفاة آخر . مناطه . ثبوت إعالة المجنى عليه له فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وان فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققه . (الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٢)

الرعاية المرجوة من الابن لأبويه . أمر احتمالى تفويت الأمل فى هذه الرعاية أمر محقق وجوب تعويضهما عن الكسب الفائت بفقد ابنيهما . (الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٤/٥ نقض ١٩٧٩/٥/١٦ س٣٠ ع٢ ص٣٦١)

استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية . من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغا . تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ من عدمه . خضوعه لرقابة محكمة النقض . (الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩)

وصف محكمة الموضوع للأفعال المؤسس عليها طلب التعويض بأنها خطأ من عدمه خضوعه لرقابة محكمة النقض . (الطعنان رقما ١٧٩١ ، ١٨١١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٢)

الأصل تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا . التنفيذ بطريق التعويض شرطه . المادتان ١/٢٠٣ ، ٢١٥ من القانون المدنى قعود المدين عن تنفيذ التزامه العقدى خطأ موجب للمسئولية . (الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠)

التعويض عن الضرر المادى . شرطه . الإخلال بمصلحة مالية للمضرور على نحو محقق سواء فى حال أو فى المستقبل . مناط تحقق الضرر نتيجة وفاة آخر . ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وان فرص الاستمرار على ذلك كانت محققة . مؤدى ذلك . عدم كفاية مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل للحكم بالتعويض . (الطعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٠ ، الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٥/٧ذات المبدأ الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٩)

الأصل فى المسائلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر مادى أو ادبى . موت المصاب . حق أقاربه فى التعويض عن الضرر الادبى الذى يصيبهم شخصيا اقتصاره على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية . م ٢/٢٢٢ مدنى .(الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٥/٧)

التعويض عن الضرر الادبى . اقتصاره على الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية . م٢/٢٢٢ مدنى . إغفال الحكم المطعون فيه الرد على دفاع الطاعن أن صفة المطعون عليهم كأخوة للمتوفى غير ثابت لم يقدموا الدليل عليهما حتى يقضى لهم بهذا التعويض - قصور . (الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢/٤)

التعويض الموروث . طلب مستقل عن التعويض عن الأضرار الشخصية . (الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٣)

وفاة المضرور بسبب فعل ضار من الغير . ثبوت حق المضرور فى التعويض عن الضرر الذى لحقه حسبما يتطور ويتفاقم . انتقال هذا الحق الى ورثته . (الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/١٢)

طلب التعويض عن الضرر الادبى الشخصى . اختلافه عن طلب التعويض الموروث . جواز القضاء بها سويا متى توافرت شروط استحقاق كل منهما . (الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٩)

المطالبة القضائية القاطعة للتقادم المسقط شرطها . توافر معنى الطلب الجازم بالحق المراد اقتضاؤه وتوابعه . عدم اعتبار صحيفة الدعوى المرفوعة بحق قاطعة لحق آخر إذا تغاير الحقان أو اختلفا فى المصدر أو الخصوم مؤدى ذلك . المطالبة عن الضررين المادى والادبى . غير قاطعة للتقادم بالنسبة للتعويض الموروث . علة ذلك . (الطعن رقم ٨٤٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٠)

الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية حجة على من كل خصما فيها ٠ الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٥٣ قضائية جلسة ١٩٨٧/٦/١١)

استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه أو نفيه استقلال قاضى الموضوع به . شره . (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٣)

الضرر المتغير . تقديره . العبرة بما صار إليه وقت الحكم لا بما كان عليه عند وقوعه (الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٦/٣)

تعيين العناصر المكونة للضرر التى يجب أن تدخل فى حساب التعويض . من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض . قضاء الحكم بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر . قصور مبطل . (الطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٢)

جواز تقدير المحكمة تعويض اجمالى عن جميع الأضرار . شرطه بيانها لعناصر الضرر ومناقشة كل عنصر منها على حدة . (الطعن رق ٢٠٦٥ لسنة ٥٤ قضائية جلسة ١٩٨٦/١١/١٣)

التعويض عن إصابة المضرور التى أودت بحياته . انتقاله ضمن تركته الى ورثته . سواء طالب به قبل وفاته او لم يطالب وسواء كان قد تحدد قبل الوفاة أو لم يحدد. (الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٩)

الضرر الموجب للتعويض . مناطه . وفاة المضرور بسبب فعل صار من الغير . ثبوت حق المضرور فى التعويض عن الضر الذى لحقه حسبما يتطور ويتفاقم . انتقال هذا الحق إلى ورثته . علة ذلك . (الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٧)

محكمة الموضوع . التزامها بتحديد الاساسى القانونى الصحيح للمسئولية فى دعوى التعويض . عدم تقديها بأسانيد المضرور . لا يعد ذلك تغيير للسبب فيها (الطعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٥)

القضاء النهائى برفض الادعاء المدنى بالتعويض فى الجنحة اكتسابه قوة الأمر المقضى فى دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية . شرطه . وحده الخصوم والموضوع . (الطعن رقم ٢٢٤٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

القضاء بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية لا يلزمه سبق التكليف بالوفاء . تعدد المسئولين عن العمل الضار . أثره . التزامهم متضامنين بتعويض الضرر . م ١٦٩ مدنى . (الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ٥٣ قضائية جلسة ١٩٨٧/١/٢٨)

استخلاص علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه . من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغا لمحكمة النقض رقابة سلامة ارتباط أسباب الحكم بنتيجته . النص فى القانون ٤٧ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء نقابة الصيادلة على اختصاص مجلس النقابة الفرعية بالنظر فى الشكاوى من تصرفات الأعضاء لا يمنع إقامة الدعوى العمومية أو الدعوى المدنية قبل الصيدلى دون التقيد باللجوء إلى الهيئة التأديبية المذكورة . المواد ٤ ، ٤٥ ، ٤٩ من ذلك القانون . (الطعن رقم ٢٤٦٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٩)

دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن . ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات . خضوعها للتقادم الثلاثى الواردة بالمادة ٧٥٢ مدنى . أثره . وقف هذا التقادم طوال مدة المحاكمة الجنائية أو التحقيق لمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق . عودة سريانه منذ صدور حكم نهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر أو صدور قرار نهائى من النيابة أو قاضى التحقيق بالا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٥٣ قضائية – جلسة ١٩٨٧/٣/١٨)

دعوى التعويض عن عمل غير مشروع يشكل جريمة . وقف سريان تقادمها طالما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو السير فيها قائما . انقضاء الدعوى الجنائية بأى سبب . أثره . عودة سريان تقادم دعوى التعويض .علة ذلك . المادتان ١٧٢ و ٣٨٢١ مدنى . (الطعن رقم ٨٩١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١١/١٩)

دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع . سقوطها بالتقادم الثلاثى . م ١٧٢ مدنى وقف سريان التقادم طوال مدة المحاكمة الجنائية عودة سريانه بانقضاء الدعوى الجنائية . علة ذلك . (الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٢)

تقادم دعوى التعويض . وقف سريانه طوال المحاكمة الجنائية . علة ذلك . سقوط الدعوى الجنائية بعد رفعها بالتقادم . أثره . بدء سريان تقادم دعوى التعويض . (الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٣/٦)

سقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثى .م ١/١٧٢ مدنى بدء سريانه من تاريخ العلم الحقيقى بحدوث الضرر بشخص المسئول عنه العلم الظنى لا يبدأ به التقادم. (الطعن رقم ٢٠٦٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧)

الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية . عدم سقوطها إلا بسقوط الدعوى الجنائية اختيار المضرور الطريق المدنى دون الجنائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة . مؤداه . وقف سريان التقادم بالنسبة له ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما . علة ذلك . (الطعن رقم ١٣٧١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١/١٣)

دعوى التعويض الناشئة عن العمل المشروع – سقوطها بالتقادم الثلاثى م ١٧٢ مدنى بدء سريانه من تاريخ العلم الحقيقى بوقوع الضرر والمسئول عنه – انتفاء التلازم بين هذا العلم وبين صدور حكم بشأن الخطأ والمسئول عنه استخلاصه من سلطة محكمة الموضوع . (الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤).

قاعدة زوال العقد منذ إبرامه كأثر للقضاء ببطلانه عدم إعمائها فى خصوص بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع الذى قضى على أساسه بالبطلان . علة ذلك . العبرة فى بدء سريان التقادم بوقوع الضرر فعلا وبالعلم الحقيقى به وبالمسئول عنه . م١٧٢ مدنى مؤدى ذلك احتساب التقادم من يوم صدور الحكم بالبطلان . (الطعن رقم ١٨٣٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)

دعوى المضرور المباشر قبل المؤمن فى التأمين الاجبارى عن حوادث السيارات خضوعا للتقادم الثلاثى المنصوص عليه بالمادة ٧٥٢ مدنى . أثره . وقف هذا التقادم طوال مدة المحاكمة الجنائية . عودة سريانه بصدور حكم نهائي فيها بإدانة الجاني أو عن انتهاء المحاكمة الجنائية بسبب آخر .. (الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٤/١)

المطالبة القضائية القاطعة المسقط . ماهيتها . تغاير الحقين أو اختلافهما فى المصدر أو الخصوم . مؤداه . عدم اعتبار الطلب الحاصل باحداهما قاطعا للتقادم بالنسبة للحق الآخر . مثال : طلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية . غير قاطع للتقادم بالنسبة لطلب التعويض الموروث . (الطعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٩)

دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن فى التأمين الاجبارى من حوادث السيارات . خضوعا للتقادم الثلاثى م٧٥٢ مدنى بدء سريان هذا التقادم من وقت الفعل المسبب للضرر . وقوفه طوال مدة المحاكمة الجنائية ثم عودته للسريان بصدور الحكم الجنائى النهائى مانع قانونى فى معنى المادة ١/٣٨٢ مدنى . (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٠)

التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ١/١٩٨ مدنى قاصر على الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . عدم سريانه على دعاوى التعويض على أساس المسئولية التقصيرية . (الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٣٠).

دعوى الرجوع :

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . ماهيتها . اعتبار المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون لا العقد . للمتبوع حق الرجوع على التابع بما أوفاه من تعويض للمضرور . التابع التمسك بالدفوع التى له قبل المضرور والمتبوع . (الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٩)

رجوع المتبوع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور . شرطه . أن يكون قد أداه للمضرور . للمتبوع اختصام تابعه فى دعوى المضرور قبله وان يطلب الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه . الحكم الصادر بالتعويض المحكوم به للمضرور. (الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٢)

تقادم دعوى التعويض الناشئة عن جريمة . وقف سريانه طوال مدة المحاكمة الجنائية . علة ذلك . عودة سريانه من تاريخ انقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم بات او بصيرورة الحكم الصادر فيها باتا أو بأى سبب آخر من أسباب الانقضاء . (الطعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٥)

دعوى التعويض المنظورة أمام المحكمة المدنية وجوب وفقا لحين صيرورة الحكم فى الدعوى الجنائية نهائيا بالنسبة لجميع المتهمين عند تعددهم فى ارتكاب الفعل الضار . المادتان ٢٦٥ ، ٤٥٦ إجراءات جنائية عدم صدور حكم بات لأحد المتهمين اعتباره مانعا من سريان التقادم . (الطعن رقم ١٦٦٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/١١/٧)

استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبة دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية . غصب . أثره . عدم انتقال الملكية للغاصب . لصاحبه حق استرداده أو المطالبة بالتعويض . (الطعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٤)

استيلاء الحكومة على العقار جبرا دون اتخاذ الإجراءات القانونية لنزع ملكيته . غصب . اثره . عدم انتقال ملكيته للحكومة لصاحبة الحق فى ريعه او استيراده او المطالبة بالتعويض . (الطعن رقم ١٥٠٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤)

التجاء المالك مباشرة للقضاء بطلب التعويض المستحق عن نزع الملكية . شرطه . عدم قبول القرار المقرر للمنفعة العامة بمضى سنتين من تاريخ نشره دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية . سلوك طريق الدعوى المبتداه خلال هاتين السنتين . أثره . عدم قبولها . (الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٣/١٥ ، نقض ٧٨/٥/١١ س٢٩ ع١ ص٢٢٨)

الشرط الجزائى . التزام تابع الالتزام الاصلى فى العقد . سقوطه بسقوط الالتزام الاصلى بفسخ العقد . جواز طلب تقدير التعويض وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية . استقلال الشرط الجزائى وعدم تعلقه بتنفيذ الالتزام التى ينشئها العقد المفسوخ . اثره . عدم تأثره بزوال العقد ولو اثبت بورقته . (الطعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/٥/٧)

تجاوز مالك الأرض بحسن نية أثناء إقامة بناء عليها إلى جزء صغير من ارض ملاصقة للمحكمة إجبار صاحب هذه الأرض على التنازل للمباني عن ملكية الجزء المشغول بالبناء نظير تعويض عادل . استثناء من القواعد العامة وقواعد الالتصاق . م ٩٢٨ مدنى حسن النية فى تطبيق هذا النص الاستثنائي . (الطعنان رقما ١٣٧٤ ، ١٤٠٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٦)

لجان التعويض عن خسائر النفس والمال نتيجة الأعمال الحربية ق٤٤ لسنة ١٩٦٧ المعدل بالقانون ٤١ لسنة ١٩٧٠ إلغاء موانع التقاضى بشأنها ١١ لسنة ١٩٧٢ . أثره . الطعن فى قراراتها من اختصاص محكمة القضاء الادارى . (الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٢)

المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الغاء وتعويضا . انعقاد الاختصاص بها كأصل عام لجهة القضاء الادارى . (الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥١ قضائية جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣)

التزام المثرى بتعويض الدائن . معياره . اقل قيمتى الإثراء والافتقار . تقدير قيمة الزيادة فى مال المثرى بسبب ما استحدث من غرس وقت استحداث هذا الغرس . مقدار الافتقار . تقديره وقت صدور الحكم . م ١٧٩ مدنى . (الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١/٧).

نقض الحكم المطعون فيه والإحالة . أثره . وجوب التزام المحكمة المحال إليها بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض . م ٢٦٩ مرافعات . الحق فى التعويض عن الحرمان من البناء والتعلية طبقا للقانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ . نشوؤه بمجرد صدور قرار المحافظ باعتماد خط التنظيم دون توقف على طلب ترخيص بالبناء أو أى إجراء آخر . (الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/٢/٣)

نزع الملكية للمنفعة العامة . القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . يرتب تعويضا للمالك وغيره من ذوى الحقوق على العقار . المشترى بعقد غير مسجل لا يعد مالكا للعقار . اثر ذلك . (الطعن رقم ٢١٢٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٨٩٧/٢/٨)

الأصل تنفيذ الالتزام عينا . الاستعاضة عنه بالتعويض . شرطه . استحالة التنفيذ العيني أو اتفاق الدائن والمدين على التعويض صراحة أو ضمنا . المادتان ١/٢٠٣ و٢١٥ مدنى . (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٨)

التعويض المستحق لأفراد القوات المسلحة فى حالات الاستشهاد والوفاة والإصابة والفقد بسبب الخدمة الو العمليات الحربية وما فى حكمها المقررة بالقانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥ . غير مانع من مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر استنادا الى المسئولية التقصيرية . اثر ذلك . اختصاص محاكم القضاء العادى دون القضاء الادارى بنظر هذه الدعوى . (الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٩)

إعمال الإجراءات الواردة بالمادة ٨٢ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ لإثبات سبب الإصابة وتحديد نسبته ودرجة العجز ونوعه . شرطه . أن يرفعها احد المنتفعين بأحكام هذا القانون استنادا الى إحدى الحالات الواردة به . (الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٩/٢٩).

المسئولية التقصيرية :

الخطأ (الخطأ المرفقى) :

الخطأ المرفقى . ماهيته . الخطأ الذى ينسب الى المرفق حتى ولو كان الذى قام به ماديا احد العاملين بالمرفق . قيامه . على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لكونه لم يؤدى الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها . ثبوت ان الخطأ الموجب للتعويض خطأ شخصيا . مساءلة التابع عنه للمتبوع الكفيل المتضامن معه الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرور م ١٧٥ مدنى . مخالفة ذلك ز خطأ فى القانون . (الطعن رقم ٢٧٥٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٥)

رجوع المضرور بالتعويض على صاحب العمل . شرطه. الجمع بين التعويض الذى يكفله قانون التأمين الاجتماعي والتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية . مناطه . وجوب خصم الحقوق التأمينية التى حصل عليها المضرور من التعويض الكامل . (الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٥٤ قضائية جلسة ١٩٨٧/٦/٣٠)

الضرر ركن من أركان المسئولية . ثبوته . موجب للتعويض ماديا كان أو أدبيا . الضرر الادبى . المقصود به كان ضرر يؤدى الإنسان فى شرفه أو يصيب عاطفته ومشاعره . انتفاء حصر أحوال التعويض عنه . الاعتداء على حق الملكية ومنها إتلاف مال للمضرور ويتخذه وسيلة لكسب الرزق من شانه ان يحدث حزنا وغما كفايته لتحقق الضرر الادبى والتعويض عنه (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٥)

مسئولية حارس الأشياء . ماهيته الشئ الذى لا يندرج فى مدلول الآلات الميكانيكية . شرط تحققه وقوع الضرر بفعل الشئ هو بتدخله تدخلا ايجابيا فى إحداثه . م ١٧٨ مدنى . عدم استظهار الحكم ذلك يؤدى الى القصور المبطل .

الشئ فى حكم المادة ١٧٨ مدنى . ماهيته . ما تقضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطرا بطبيعته او كان خطرا بظروفه وملابساته بأن أصبح فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر (مثال حمام السباحة من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية بالنظر إلى ظروف الحادث) . (الطعن رقم ١٧٨١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/١/١٥)

وفاء المتبرع بما قضى عليه به من تعويض للمضرور عما لحقه من ضرر بخطأ تابعه . حلوله محل المضرور فى ذات حقه بخصائصه وتوابعه وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع . أثره فى دعوى الحلول للتابع التمسك فى مواجهته بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثى ما لم يكن قد اختصم فيها . م ١٧٢ مدنى . سقوطها بمضى خمس عشرة سنة متى اختصم مع المتبوع فيها وقضى عليهما بالتعويض متضامنين بحكم حائز لقوة الأمر المقضى مؤدى ذلك . يمتنع على التابع التمسك فى مواجهة المتبوع عليه التمسك به فى مواجهة المضرور . (الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٨)

حصانة النشر . اقتصارها على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علنا . عدم امتدادها إلى التحقيقات الأولية أو الإدارية . علة ذلك . ليست علنية . أثره . نشر وقائعها وما يتخذ بشأنها على مسئولية ناشرها مادتان ١٨٩، ١٩٠ عقوبات حرية الصحفى لا تعد وحرية الفرد العادى ولا تتجاوزها إلا بتشريع خاص . مؤدى ذلك تناول القضايا بالنشر فى مرحلة التحقيق الابتدائي أو الأولى باعتبارها من الأحداث العامة . ليس بالفعل المباح على إطلاقه وإنما محدد بالضوابط المنظمة له ، مناطه المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق العامة .

المساس بالشرف والسمعة - متى ثبتت عناصره ضرب من ضروب الخطأ الموجب المسئولية لا يشترط فيه ان يكون المعتد سيئ النية بل يكفى أن يكون متسرعا إذ فى التسرع انحراف عن السلوك المألوف لشخص المعتاد وهو ما يتوافر به هذا الخطأ سوء النية ليس شرطا فى المسئولية التقصيرية كما هو شرط فى المسئولية الجنائية . (الطعن رقم ١٨٤٤لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٧)

مسئولية وحدات الحكم المحلى عن حراسة شبكات الإنارة العامة فى المدن والقرى أساسها . مجال تطبيق قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٧٦ اقتصاره مع نطاق سريان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ الذى صدر فى طلبه دون القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المتعارض مع أحكامه . (الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/١/٢)

الدفــع بالصوريـــة:

تنص المادة ٢٤٤ على أن " إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم . وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين " .

المقصــــود بالصــورية :

يقصد بالصورية أن يتفق الطرفان على اجراء تصرف ظاهر غير حقيقى يخفى حقيقة العلاقة بينهما ، أو هى اصطناع مظهر كاذب فى تكوين تصرف قانونى فهى تتضمن مهما كان الشكل الذى تتخذه وجود اتفاق خفى يزدوج بالاتفاق الظاهر ليعدم أو يغير أو ينقل أثاره (جمال ذكرى بند ٤١٦) فهى على هذا النحو تتميز عن التدليس المعيب للرضا فى أنها تقوم على تواطؤ الطرفين فلا يغش أحدهما الآخر كما تتميز عن التزوير لأن كلا الطرفين عالم بها ومن ثم لا يجوز الطعن فى عقد بالتزوير لصوريته ، وهى تتميز عن التحفظ الذهنى فى أنه يستقل به أحد العاقدين باظهار إرادة وابطائه أخرى وهى تختلف عن الاتفاق اللاحق على تعديل عقد سابق أو العدول عنه إذ فى هذه الحالة يوجد عقدان حقيقيان وهى تنتفى كلما وجد عقد جدى ولو كان طرفاه قصدا به الوصول إلى غرض آخر فوق الغرض المباشر من العقد كتصرف المدين تصرفا جديا اضرارا بدائنيه ، وهى لا تقوم إذا أفصح الطرفان فى العقد الظاهر عن العقد المستتر كالشأن فى البيع مع التقرير بالشراء عن الغير لأن شرط الصورية أن يبقى العقد المستتر الحقيقى سرا بين الطرفين . (السنهورى بند ٦١٥) وإذا كان أكثر ما تكون الصورية فى العقود إلا أنها قد تكون فى التصرف من جانب واحد إذا كان موجها إلى شخص معين كالتنازل عن حق عينى أو الأبراء من دين كما قد تكون فى أحكام رسو المزاد (السنهورى بند ٦٦ - غانم بند ٨٦ - ويراجع الدكتور أحمد مرزوق فى رسالته عن نظرية الصورية فى التشريع المصرى ص٥ وما بعدها وص٨٩ وما بعدها) .

اختلاف دعوى الصورية عن الدعوى البوليصية :

بمقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدنى (قديم) يجوز للدائن أن يطعن على تصرف مدينه لإبطاله أما بالدعوى البوليصية وأما بدعوى الصورية . والدعويان وأن كانتا تتفقان من ناحية أن اساس ابطال التصرف فيها هو الاضرار بالغير إلا أنهما تختلفان من حيث توجيه الطعن ومن حيث الغرض . ففى الدعوى البوليصية يكون الطعن على التصرف من ناحية جديته ، ويكون الغرض من الطعن إعادة ملك المدين إليه لامكان التنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه أما فى دعوى الصورية فالطعن يكون بعدم جدية التصرف لمحو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له ، تقرير أن العين لم تخرج من يد المدين بحيث إذا كان قد تلقاها عنه آخر أو نفذ عليه دائن له كان ذلك صحيحا . وإذن فلمن يطعن على التصرف أن يتخير من هاتين الدعويين الدعوى التى يتحقق بها غرضه . فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ، ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلباته ، وكانت مع ذلك قد عرضت فى أثناء البحث إلى الدعوى البوليصية وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزيدا لا يستوجب نقض الحكم . ثم أن لمدعى الصورية أن يضم إلى طلب ملكيته للأرض موضوع الدعوى طلب ابطال التصرف الذى حصل فيها . وفى هذه يكون الحكم بثبوت الملك للمدعى وبابطال التصرف لثبوت صوريته سليما ، ثم أنه إذا كان الحكم مؤسسا على الصورية فإن البحث فى اسبقية دين نازع الملكية (الطاعن بالصورية) على التصرف لا يكون له محل" (١٩٤٠/١٢/١٢ - م ق م - ٣ - ٧٥٧ وراجع حكمها الصادر فى ١٩٥٤/٦/١٠ - م ق م - ٦ - ٧٥٧) وبأنه " لمن يطعن على التصرف بالبيع الخيار بين استعمال دعوى الصورية أو الدعوى البوليصية حسبما يتحقق بأيهما غرضه فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت غرضه فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلباته وكانت مع ذلك قد عرضت فى اثناء البحث إلى الدعوى البوليصية وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزيداً " (١٩٧٩/٢/٢٨ الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٥ق)

وبأنه العلة فى وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولا حتى إذا أخفق فيها كان له أن يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن فى الدعوى الواحدة أن يطعن فى تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخبرة فيحاول اثبات الصورية أولا ثم ينتقل إن هو أخفق فيها إلى عدم النفاذ " (١٩٧٧/٥/٤ فى الطعن ٥ لسنة ٤٣ق) .

أنــواع الصـــورية :

الصورية قد تكون مطلقة ، وقد تكون نسبية ، والأخيرة قد يكون بطريق التستر ، وقد تكون بطريق المضادة وقد تكون بطريق التسخير . ويقصد بالصورية المطلقة التى تتناول وجود التصرف ذاته فيكون التصرف الظاهر لا وجود له فى الحقيقة ولا يخفى تصرفا آخر حقيقيا والصورية بطريق التستر تتناول نوع العقد أى تكييفه دون وجوده كالحال فى ستر الهبة وهى التصرف الحقيقى الخفى فى صورة عقد بيع ظاهر ، والصورية بطريق المضادة لا تتناول وجود العقد ولا تكييفه وإنما تتناول ركنا فيه أو شرطا من شروطه كالبيع الذى يذكر فيه ثمن أقل أو أكبر أو تغيير تاريخ العقد ، أما الصورية بطريق التسخير فتتناول شخصية أحد المتعاقدين ويقصد بها اخفاؤها تحت اسم شخص آخر يظهر فى العقد أما إذا كان الاتفاق قد تم بين العاقد الحقيقى وبين الغير الذى يظهر اسمه بدلا منه فى العقد دون أن يعلم بذلك الطرف الآخر فى العقد ، فهذه هى صورة الاسم المستعار وهى صورة من صور الوكالة حيث يعير الوكيل اسمه إلى الموكل فى التصرف الذى يبرمه لصالح الأخير فيكون التصرف جديا نافذا بين الوكيل والمتصرف معه ولكن اثاره تنصرف الى الموكل فى خصوص علاقة هذا الأخير بالوكيل (يراجع التعليق على المادتين ١٠٦ ، ٧١٣ - ويراجع فيما تقدم السنهورى بند ٦٠٩ حتى ٦١٣ - جمال زكى بند ٤١٦ - غانم بند ٨٥ - الدكتور أحمد مرزوق فى رسالته عن نظرية الصورية فى التشريع المصرى ص١٠٠ وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الصورية النسبية التى تخفعلى اخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى . وهذه الصورية النسبية لا تنتفى بانتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لاختلافها عنهما أساسا وحكما . فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قصر ببحثه عن ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة بالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للأضرار بحقوقه وأغفل بحث دفاع الخصمان اخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى . فإن الحكم يكون قاصرا فى التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه . (١٩٦٦/١٢/٦ - م نقض م - ١٧ - ١٧٧٠) . وبأنه صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه إلى العقد ذاته . فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها فى الدعوى" (١٩٦٦/٣/٢٤ - م نقض م - ١٧ - ٧٢٣) . وبأنه " متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى بطلان البيع الصادر من الطاعن إلى المطعون عليه الأول أقام قضاءه على اننتفاء الصورية المطلقة بناء على ما ثبت للمحكمة من أن للعقد المطعون فيه كيانا حقيقيا ، ولم يتعرض لما تمسك به الطاعن من أن الوصف الحقيقى لهذا العقد هو أنه ليس بيعا كظاهر نصوصه وإنما هو رهن مستتر للأطيان المبنية فيه تأمينا لما عساه أن يدفعه عنه المطعون عليه الأول مما يفيد أن الطاعن إنما أسس دعواه على الصورية النسبية دون الصورية المطلقة فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تكييف الدعوى وشابه القصور " (١٩٥٤/٣/١١ - م ق م - ٦٤ - ٧٦٥) وبأنه " إذا كان يبين من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه أن الطاعنين اقروا بصدور البيع فعلا من البائع وانحصر النزاع فى شخص المشترى دافع الثمن إذ تمسكوا بأنه هو مورثهم بينما تمسكت المطعون عليها بظاهر العقد وإنها هى التى قامت بأداء الثمن فإن هذا النزاع القائم حول شخصية المشترى لا يستقيم معه القول بأن العقد منعدم لصوريته صورية مطلقة " (١٩٦١/٣/٢٣ - م نقض م - ١٢ - ٢٦٠) .

وبأنه لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن صورية عقد البيع محل النزاع هى صورية نسبية ولا تعدو ستر التبرع الذى كان مقصودا بهذا العقد " (١٩٥٦/٦/٧ - م نقض م - ٧ - ٧٠١)

لا توجد الصورية إلا إذا كانت إرادة الطرفين لم تنصرف فى أى وقت أنصرافاً جدياً إلى التصرف الظاهر :

إذا كانت الصورية تفترض وجود تصرف ظاهر وآخر مستتر لمحوه أو تعديله ، فلا توجد الصورية إلا إذا كانت إرادة الطرفين لم تنصرف فى أى وقت انصرافا جديا إلى التصرف الظاهر ، وإنما كانت متجهة من بادئ الأمر إلى محو أثاره أو التعديل فيها فإن لازم ذلك أن يكون كل من التصرفين متعاصرين ولو لم يحرر الاتفاق المستتر إلا فى وقت لاحق ، أما إذا أبرم الطرفان عقدا جديا ثم اتفقا بعد ذلك على العدول عنه أو التعديل فيه فإن ذلك يعتبر اتفاقا جديدا لا تتحقق به الصورية (غانم بند ٨٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " إذا استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير فى تقريره أن الاقرار اللاحق للعقد محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج الحكم من عبارات هذا الاقرار - بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها - أن العقد وأن كان فى ظاهره بيعا ألا أن طرفيه قصدا به فى الحيقيقة منذ البداية إلى أن يكون ساتر لرهن حيازى فإن الحكم لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فى اعتبار الاقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالعقد وان اختلف تاريخهما " (١٩٧٤/٤/٩ - م نقض م - ٢٥ - ٦٥٨) .

هل تصرف المالك لأولاده استجابة لقانون الاصلاح الزراعى يعد صورياً ؟

تصرف المورث فى الأطيان الزائدة إلى أولاده استجابة لقانون الاصلاح الزراعى لا يعد بيعا صوريا ، ومن ثم فإن القول بعدم تحميل التركة ريع تلك الأطيان باعتباره دينا عليها ، يكون على غير أساس " (١٩٧٢/١١/٢٩ - م نقض م - ٢٣ - ١٢٩٥)

الصورية ترد على الأحكام :

الصورية كما تكون فى العقد يصح ان تتصور فى الأحكام وبخاصة مرسى المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة استيفاء الاجراءات الشكلية ثم ايقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه " (١٩٤١/١٢/١١ – م ق م – ٤٨ – ٧٦٣) .

أثــر الصــورية :

الصورية ليست بذاتها سببا للبطلان أو الابطال إذ التصرف الصورى غير موجود ، فيقتصر أثرها فى حالة الصورية المطلقة على اعتبار أن تصرفا لم يبرم بين الطرفين ، وفى حالة الصورية النسبية على الاعتداد بالتصرف الحقيقى فهو الذى يكون محل البحث من حيث شروط الانعقاد والصحة والنفاذ فإذا أخفى المتعاقدان الهبة فى صورة عقد بيع لم يكن ذلك سببا لبطلان تعاقدهما وإنما ينحصر أثره فى إجراء أحكام الهبة على التصرف دون أحكام البيع وتكون العبرة إذن من حيث المشروعية والبطلان بالتصرف الحقيقى المستتر فإذا كان العقد الظاهر يخفى عقدا مخالفا للقانون كان هذا العقد الأخير باطلا ولكن هذا البطلان لا يرجع إلى الصورية وإنما يرجع إلى انزال حكم القانون على العقد الحقيقى الذى اتجهت إليه إرادة العاقدين ، ولذلك فإن البطلان لا ينال العقد الحقيقى المستتر ما دام مشروعا وقد قضت محكمة النقض بأن : الدعوى بصحة ونفاذ العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى دعوى موضوعية تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، وهو ما يقتضى أن تبحث المحكمة فيها موضوع العقد وصحة البيع وتتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ويتسع لبحث كافة ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وصحته أو بطلانه ومنها أنه صورى صورية مطلقة ، فمن شأن هذه الصورية أن صحت أن ينعدم بها وجود العقد قانونا وهو ما يحول دون الحكم بصحته ونفاذه إذا كان للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك باعتباره من العين – بصورية التصرف الصادر من البائع له إلى مشتر آخر صورية مطلقة ولو كان التصرف مسجلا ليتوصل بذلك إلى محوه من الوجود ليحكم له هو بصحة عقده " (١٩٧٨/١١/٢٩ – فى الطعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٥ق) .

وبأنه إذ كان المطعون فيه قد قضى بصورية التفاسخ – عن عقد البيع الأول – الذى تضمنه عقد الصلح المبرم بين طرفى هذا العقد . بعد أن بحث أركان عقد البيع المذكور وشروطه وتحقق من صحته وتوافر أركانه ونفاذه بين عاقديه ، فإنه يكون ذلك قد قضى ضمنا بصحة ذلك العقد ، الذى رتب عليه القضاء بصحة عقد البيع الثانى الصادر من المشترية الأولى إلى المشترى الأخير . (١٩٧١/٣/١٨ – م نقض م – ٢٢ – ٣٤٧) . وبأنه إذ كان الحكم المطعون قد انتهى إلى اعتبار عقد الطاعنين – المشترين الآخران – صوريا صورية مطلقة ، فإن مؤدى ذلك ألا يكون لهذا العقد وجود فى الحقيقة ، وبالتالى فلم يكن هناك ما يدعو الشفعاء إلى توجيه طلب الشفعة إلى الطاعنين عملا بنص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى ولا على الحكم أن هو لم يتعرض لدفاع الطاعنين فى هذه الخصوص " (١٩٧٠/٤/١٤ – م نقض م – ٢١ – ٦١٨) . وبأنه إذ يبين الحكم المطعون فيه أن المحكمة انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن عقد مورث الطاعنين صورى صورية مطلقة وأن الأطيان التى وضع اليد عليها استنادا إلى هذا العقد لا زالت باقية على ملك المطعون عليها الثانية البائعة صوريا ورتب على ذلك انتفاء نية الملك لدى الطاعنين ومورثهم من قبل فإنه يكون قد التزم صحيح القانون إذ أن وضع اليد فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية ولا يؤدى إلى كسب الملكية مهما طالت مدته " (١٩٧٦/٣/٢٣ – م نقض م – ٢٧ – ٧٢٨) وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة السائغة التى تؤدى إلى صورية عقد الطاعن صورية مطلقة وانتهى إلى القول بأن لا محل للمفاضلة بين هذا العقد الباطل وبين عقد المطعون عليها إذا لا تتأتى المفاضلة إلا بين عقدين صحيحين ، فإنه يكون قد رد ضمنا على ما أثاره الطاعن بشأن صورية عقد المطعون عليها مطرحا هذا الوجه من دفاعه " (١٩٧٣/٦/٢٦ – م نقض م – ٢٤ – ١٩٦٧) . وبأنه " قبول طلب بطلان الاجراءات – فى التنفيذ العقارى – يتوقف على قبول استحقاق العقار . وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب الأخير لصورية عقد البيع الصادر لمورث الطاعن فإنه ينبنى على ذلك انتفاء صفة الحائز عنه وعدم احقيته فى طلب بطلان الاجراءات " (١٩٧١/٦/١٠ – م نقض م – ٢٢ – ٧٤٨) .

هــل للبــاعث تأثــير علــى الصــورية ؟

مؤدى عموم نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن المناط فى جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصورى هو حسن نيته ولا يعتد فى ذلك بالباعث على الصورية سواء كان مشروعا أم غير مشروع وعلة ذلك أن أجازة التمسك بالعقد الظاهر استثناء وارد على خلاف الأصل الذى يقضى بسريان العقد الحقيقى الذى أراده المتعاقدان وقد شرع هذا الاستثناء لحماية الغير الذى كان يجهل وجود هذا العقد وانخدع بالعقد الظاهر فأطمأن إليه وبنى عليه تعامله على اعتقاد منه بأنه عقد حقيقى" (١٩٦٥/١٢/٢٠ – م نقض م – ١٦ – ١٣٨٥) . وبأنه " الباعث الذى أورده مدعى الصورية ليس من شأنه وحده رفض دعواه " . (١٩٤٩/١٢/١ – م ق م – ١ – ٧٥٦) وبأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد اثبتت فى حكمها أن البيع كان متفقا على حصوله بين البائع والمشترى ، ثم قضت بعد ذلك بصورية عقد البيع على اساس أنه كان لمناسبة معينة ولغرض خاص ، فإن قضاءها يكون خاطئا إذ أن ما أثبتته يفيد جدية البيع من حيث هو ولا يتفق مع القول لأن الصورية تقتضى أن يكون العقد لا وجود له فى حقيقة الواقع " (١٩٤٢/٣/٢٦ – م ق م – ٤٠ – ٧٦٢) .

ولا يلتزم فيها توافر سوء النية أو قصد الاضرار :

ومن جهة فإن اجراء التصرف بسوء نية وبقصد الاضرار بالغير لا يفيد صوريته على ما أوضحنا انفا فى التفرقة بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية ز

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحكم بصورية العقد لا يستلزم اثبات سوء نية الطرفين فيه . ومع ذلك إذا كان الحكم قد استظهر هذا الأمر فلا يصح تعييبه به "

مدى تأثير التسجيل أو ثبوت التاريخ على الصورية :

يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع – كمشتر ثان – أن يثبت بكافة طرق الاثبات صورية البيع الصادر من سلفة صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا

كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى ، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة إلى التصرف الصورى الصادر من البائع له على مشتر آخر" (١٩٧٣/٦/٢٦ -م نقض م - ٢٤ - ٩٦٧) . وبأنه إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلاً " (١٩٦٥/٥/٢٧ - م نقض م - ١٦ - ٦٥٥) . وبأنه متى كان العقد صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ، فتسجيله وعدمه سيان ، ولكل دائن أن يتجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقا له " (١٩٤٦/٤/٢٥ - م ق م - ١٥ - ٧٥٩) وبأن العقد الصورى يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل فإذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد وابطال البيع الآخر الذى سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصوريته المطلقة فقضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت لها من صورية العقد المسجل فإنها لا تكون قد أخطأت ولو كان العقد العرفى غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقى لاحقا لتاريخ العقد المسجل " (١٩٤٣/١١/٢٥ - م ق م - ١٦ - ٧٥٩ وبنفس المعنى فى ١٩٤٣/١٢/٣٠ - م ق م - ٢١٨ - ٣٨١ ، ٣٢/١/١٤ - م ق م - ٢١٩ - ٣٨٢ ، ١٩٤٦/٦/٦ - م ق م - ٥٦ - ٧٦٤)

كما قضت بأن القصور الذى يعيب الحكم هو إغفاله الرد على دفاع جوهرى يتغير به أن صح وجه الرأى فى الدعوى ، وإذ كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالصورية ولو كان العقد مسجلا أو ثابت التاريخ ، فإنه لا يعيب الحكم أنه أغفل الرد على دفاع الطاعنة من أن عقد البيع - المطعون عليه بالصورية - ثابت التاريخ" (١٩٧٧/١٢/٦ فى الطعن ٩٤ سنة ٤٤ق) .

هل هناك تلازم بين الصورية والاعسار ؟

تلازم بين الصورية والاعسار ، وإن كانت تنتفى فى غالب الأحوال بيسار المدين إذ تنتفى مصلحة المدعى فى الطعن على التصرف (غانم بند ٨٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن لا تعارض بين أن يكون المشترى فى حالة تمكنه من دفع الثمن وأن يكون عقد الشراء الحاصل منه صوريا إذ لا تلازم بين حالة الاعسار وصورية العقد فإذا اقتنعت المحكمة بأن تصرفا ما كان صوريا فليس هناك ما يحتم عليها أن تعرض بالبحث للمستندات المقدمة من المشترى اثباتا ليسره ومقدرته على دفع الثمن فإن هذا لا يقدم ولا يؤخر " (١٩٤١/١/٢ - م ق م - ٤٧ - ٧٦٣) .

أحكـام الصوريـة بالنسبـة إلى الغيـر :

المقصود بالغير فى الصورية :

يقصد بالغير فى معنى الصورية فوق الخلف الخاص والدائنين الذين خصهما النص بالذكر ، كل من لم يكن طرفا فى العقد أو خلفا عاما لأحد طرفيه ، ومن ثم يعتبر مدين أحد الطرفين من طبقة الغير كما لو أحال دائنه حقه حوالة صورية . كما يعتبر الشفيع من طبقه الغير . ولا يلزم أن تربط الغير بأحد المتعاقدين رابطة عقدية . (اسماعيل غانم بند ٩٠ - ومرقص بند ٦٩٨ - وقارن السنهورى بند ٦٢١ حيث يرى أن الغير فى معنى الصورية يقتصر على الخلف الخاص والدائنين فقط ومن ثم لا يعتبر الشفيع أو المدين المحال عليه من طبقة الغير - وراجع فى المعنى نفسه جمال زكى بند ٤١٩ - أما مرزوق فى رسالته بند ١٤٣ فهو وأن حصر المقصود بالغير فى الخلف الخاص والدائنين إلا أنه يصل إلى ذات نتيجة الرأى الأول إذ اوضح أن الأجانب عن العقد تحميهم قاعدة نسبية أثر العقود ويصرح فى البند ١٥٣ بأن الشفيع من الغير) ويلاحظ أنه لا يعتبر من طبقة الغير من اكتسب حقه من العقد الصورى كالشأن فى المنتفع فى اشتراط لمصلحة الغير فيجوز للمتعهد التمسك قبله بصورية عقد الاشتراط ولو كان حسن النية

وقد قضت محكمة النقض بأن : الغير بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدنى هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصورى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى كما سلف القول إلى أن الطاعنة كانت أحد طرفى الاجراءات التى تمت بالتواطؤ بينها وبين المطعون عليه الثانى والتى انتهت الى ايقاع البيع عليها اضرارا بالمطعون عليها الأولى ، فإن الطاعنة بذلك لا تعتبر من طبقة الغير فى معنى المادة ٢٤٤ المذكورة . (١٩٧٨/١/١٧ - الطعن ٧٧٩ لسنة ٤٣ق) .

والدائنون العاديون للطرفين يعتبرون من الغير :

فقد قضى بأن الدائن الشخصى للمتصرف يعتبر من الغير فى الصورية ويجوز له اثباتها بطرق الاثبات كافة ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون حقه سابقا على التصرف الصورى بل يصح أن يكون حقه تاليا لهذا التصرف إذ أن التصرف الصورى الصادر من المدين يبقى صوريا حتى بالنسبة إلى الدائنين الذين استجدوا بعد هذا التصرف ويظل الشئ محل التصرف داخلا فى الضمان العام للدائنين جميعا سواء منهم من كان حقه سابقا على التصرف الصورى أو لاحقا له وسواء كان هذا الحق مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء مادام خاليا من النزاع ذلك أنه متى كان التصرف صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون هو المقصود اضراره بالتصرف الصورى إذ من مصلحة أى دائن للمتصرف ان يثبت صورية هذا التصرف حتى يظل الشئ محل التصرف فى الضمان العام للدائنين فيستطيع أن ينفذ عليه بدينه . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالصورية الذى أبداه الطاعن على ان دينه لاحق للتصرف المدعى بصوريته وعلى انقطاع صلته بالدائن الذى قصد بهذا التصرف التهرب من دينه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله " (١٩٦٥/١٢/٩ – م نقض م – ١٦ – ١٢٢٣) . وبأنه ولئن كان للدائن العادى باعتباره من الغير أن يطعن على تصرف مدينه بالصورية طبقا لنص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى إلا أن ذلك منوطا بأن يكون حق الدائن خاليا من النزاع " (١٩٧٨/٣/٣٠ – الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٤ق) . وبأنه " للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده ، صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه لكونه دائنا للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده " (١٩٦٦/٥/٢٦ – م نقض م – ١٧ – ١٢٧١)

وبأنه الدائن لا يعتبر خلفا للمدين فى التصرفات الصورية التى تصدر من هذا الأخير أو التى تصدر منه بطريق التواطؤ مع دائن آخر أضرارا بحقه إذ يصبح الدائن فى هذه الحالات من طبقة الغير " (١٩٥٧/٥/٢٣ - م نقض م - ٨ - ٥٢١ . وبأنه " ليس للمدين فى حوالة مدنية قبلها المدين والضامن قبولا ناقلا للملك أن يقيم الدليل فى وجه المحتال على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التى اخفى سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقى وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسبب الحقيقى وقت احتياله بالدين لأن اخفاء السبب الحقيقى تحت ستار المنتحل لا يمكن الاحتجاج به على غير المتعاقدين ومنهم المحتال " (١٩٣٥/٤/١١ - م ق م - ٩ - ٧٥٨) .

والخلــف الخــاص مــن الغــير :

وهو من اكتسب حقا عينيا من أحد المتعاقدين على الشئ محل التصرف الصورى سواء كان اكتسابه للحق سابقا أو لاحقا لهذا التصرف (السنهورى بند ٦٢١ - جمال زكى بند ٤١٩ ورسالته عن حسن النية فى كسب الحقوق بند ١٣٨ - مرزوق بند ١٤٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " يعتبر المشترى من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر وله وفقا لتصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى أضربه بطرق الاثبات كافة " (١٩٦٦/٥/٢٦ - م نقض م - ١٧ - ١٢٧١) . وبأن المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف فى الصادر من البائع إليه وله إن يثبت صورية هذا التصرف بغير الكتابة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة " (١٩٥٧/١٠/٣١ - م نقض م - ٨ - ٧٥٩) . وبأنه متى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن المشترى يعتبر من الغير بالنسبة للتعاقد الصورى الصادر من البائع إليه إلى مشتر آخر فإنها لا تكون ملزمة بالرد على تمسك هذا الأخير بحجية حكم صدر لمصلحته باثبات تعاقده " (١٩٥٧/١٠/٣١ - م نقض م - ٨ - ٧٥٩)

والشفيــع يعتبـــر مـــن الغيـــر :

الشفيع - بحكم كونه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة – يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى البيع سبب الشفعة ، ولا يحتج عليه الا بالعقد الظاهر متى كان حسن النية . (١٧٥/١١/٢٨ – م نقض م – ٢٦ – ١٥١٥) وبأنه الشفيع – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ، فلا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر . فمتى كان عقد البيع قد اشهر ، فلا جناح على الشفيع أن هو رفع دعواه بالشفعة على البائع الظاهر فيه " (١٩٦٦/١٠/١٨ – م نقض م – ١٧ – ١٥٣٠) وبأنه الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صورى تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأحق بالشفعة.

كما قضت بأن " لئن كان الشفيع بحكم كونه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة – يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة وبالتالى يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر ، إلا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية بمعنى ألا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت اظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة فإذا انتفى عنه حسن النية بأن ثبت علمه بالعقد الحقيقى المستتر جاز للمتعاقدين الاحتجاج عليه بهذا العقد" (١٩٦٥/١٢/٣٠ – م نقض م – ١٦ – ١٣٨٤) وبأنه بحث توافر حسن النية لدى الشفيع وعدم علمه بصورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه هو من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع الحق فى تقديرها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصا سائغا " (١٩٧٥/١١/٢٧ – م نقض م – ١٥١٥) .

وللغير التمسك بالعقد المستتر :

فقد قضى بأن خطابات الضمان التى يثبت فيها الشاحن التحفظات التى طلب الناقل ادراجها فى سند الشحن ولكنها لم تدرج به استجابة لرغبة الشاحن ، والتى يتعهد الشاحن بمقتضاها بضمان كافة النتائج التى تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة فى سند الشحن إذا ما تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير بالتعويض وذلك مقابل ان يسلمه الناقل سند الشحن نظيفا وخاليا من هذه التحفظات فيسهل للشاحن التعامل على البضاعة بسند الشحن الحصول بمقتضاه على الائتمان من البنوك هذه الخطابات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - باعتيارها حجة على عاقديها وحدهما - الشاحن والناقل - ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير من حاملى سندات الشحن لا مخالفة فيها لمعاهدة سندات الشحن الموقعة فى بروكسل طالما أن المقصود بها دحض قرينة الاثبات المستمدة من سند الشحن فى العلاقة بين الناقل والشاحن ، ولم تتضمن اتفاقا على اعفاء الناقل من المسئولية ولم تكن مشوبة عند اصدراها بقصد أيهام الغير وادخال الغش عليه عند تداول سند الشحن " (١٩٧٥/٦/٢٣ - م نقض م - ٢٦ - ١٩٤٧) وبأنه " لما كان المطعون عليه وكيل الدائنين فى تفليسة المدين يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة لعقد الايجار الصادر عن الجراج باسم غير المدين المفلس ولا يتقيد فى اثبات حقيقة العقد بعباراته ونصوصه . فإن الحكم المطعون فيه إذا استند إلى الأدلة والقرائن التى ساقها فى اثبات أن المدين هو المستأجر الحقيقى فى هذه العقد إنما يكون قد استظهر الحقيقة من الظروف التى أحاطت تنفيذ العقد ولا يكون فد فسخه أو خرج عن قواعد التفسير " (١٩٦٨/٦/١١ - م نقض م - ١٩ - ١١٤١) .

يجوز للأجنبى عن المتعاقدين التمسك بالصورية متى توافرت له مصلحة :

الصورية فى العقود يصح التمسك بها لكل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية وعلى ذلك يجوز الطعن من مشترى العقار بصورية العقد الصادر ببيع العقار ذاته من بائع آخر إلى مشتر آخر " (١٩٤٧/٣/٢٠ - م ق م - ١٠ - ٧٥٨) .

وللغير حسن النية التمسك بالعقد الظاهر شريطة أن يكون له مصلحة فى ذلك:

وهو يعتبر حسن النية إذا لم يكن يعلم بصورية العقد الظاهر أو بوجود العقد المستتر والعبرة فى حسن النية بالوقت الذى انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر وبنى تعامله عليه فيشترط فى الشفيع أن يكون حسن النية وقت اعلانه رغبته فى الأخذ بالشفعة وفى المشترى الثانى أن يكون حسن النية وقت البيع له . والأصل فى الغير أنه حسن النية فيقع على عاتق من يدعى سوء نيته اثبات ادعائه "

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه صوريا وأقل من الثمن الحقيقى ، فإن للشفيع باعتباره من الغير فى هذه العقد – إذا كان حسن النية أن يأخذ بالعقد الظاهر ، ولا يلزم ألا بدفع الثمن المذكور فيه " (١٧٥/١١/٢٧ – م نقض م – ١٥١٥) وبأنه إذا كان المشترون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنهم كانوا حسنى النية عندما اشتروا أطيان النزاع من مورثهم معتمدين على عقده الظاهر جاهلين ورقة الضد ، وكان المشترون يعتبرون من الغير بالنسبة لهذه الورقة بحكم أنهم اشتروا هذه الأطيان بعقدى بيع مشهرين ، فلهم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتمسكوا بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ، ومن ثم لا يجوز أن يحاجوا بالعقد المستتر إلا إذا كان هذا العقد مشهرا أو كانوا هم عالمين بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد " (١٧٢/١٠/٢٨ م نقض م – ٢٣ – ١٢٨٥) وبأنه للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد فى مصلحته ولا يجوز أن يحتاج – المشترى – بورقة غير مسجلة ، تفيد صورية عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية ذلك العقد " (١٩٧١/٤/٢٢ – م نقض م – ٢٣ – ٥٥٣) . وبأنه الشفيع – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ومن ثم لا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها الأولى بالشفعة مقابل الثمن الوارد بالعقد المسجل الصادر من الشركة البائعة إلى الطاعنين قد نفى بادلة مسوغة علم المطعون عليها الأولى بأن الثمن الحقيقى يختلف عن الثمن الوارد بالعقد ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس " (٥٣/١/٢٩ – م ق م – ١٨٢ – ٧٣٦)

وبأنه إذا انتفى حسن نية المشترى من البائع فلا يكـون لــه أن يتمسك بالعقد الظاهــر قبل دائن هذا البائع " (١٩٥٧/٥/٢٣ - م نقض م - ٨ - ٥٢١) وبأنه " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى على أنه " إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى " يدل على أن العبرة فى تحديد وقت ثبوت حسن النية هى بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذى انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله ، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذى لازم التصرف الأمر الذى يقتضيه استقرار المعاملات ، وإذ كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته ، فإن المرجع فى تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية إنما يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل " (١٩٧٥/١/٢٦ - م نقض م - ٢٦ - ٢٥٣) وبأنه" مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أنه يشترط فى الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترى ، حتى يتمسك بالعقد الصورى أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى ، إما إذا كان سئ النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر ، فإن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين . ولما كان محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية وفى اسباب سائغة أن الطاعن - المشترى - كان سيئ النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع ، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن فى التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية - والثانية ، وإنما تسرى فى حقه ورقة الضد المشار إليها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون " (١٩٧٧/١/٣١ - م نقض م - ٢٨ - ٣٢٨) وبأنه لدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية والمفروض أن الدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه . (١٩٧٨/٥/١١ الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٥ق) .

وبأنه متى كان الحق بين المحيل والمحال عليه صوريا فإن المناط فى اعتبار المحال له من الغير – وحرمان المحال عليه من التمسك قبله بانعدام الحق لصوريته – هو أن يكون المحال له حسن النية لا يعلم بصورية الحق وقت احتياله به معتقدا أن السبب الظاهر حقيقى ، واعمالا لذلك فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجوز أن يواجه الغير بورقة الضد المتضمنة اقرارا بصورية العقد ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها " (١٩٧٨/٥/٣١ – طعن رقم ١١٦٥ لسنة ٤٧ق) . وبأنه لئن كان الشفيع – بحكم كونه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة – يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة وبالتالى يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر ألا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية بمعنى ألا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت اظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة فإذا انتفى عنه حسن النية بأن ثبت علمه بالعقد الحقيقى المستتر جاز للمتعاقدين الاحتجاج عليه بهذا العقد " (١٩٦٥/١٢/٣٠ – م نقض م – ١٦ – ١٣٨٤) .

إذا تعارضت مصالح الغير مع بعضها كانت الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر :

ليس لمن رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدنى والقول بوجوب الأخذ بسندات دين الدائن المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لأنه لا شأن له بهذا الدين إذ هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند على محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء

شهر العقد المستتر يقوم قرينة قاطعة على العلم به :

وقد قضت محكمة النقض بأن " الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة هو – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – من طبقة الغير بالنسبة إلى الطرفين المتعاقدين البائع والمشترى – فله أن يتمسك بالعقد الظاهر دون المستتر ومن ثم لا يجوز أن يحاج بالعقد المستور إلا إذا كان هذا العقد مسجلا أو كان هو عالما بصورية العقد الظاهر او بوجود ورقة ضد وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد خالف مقتضى هذه القاعدة

وقضى بعدم جواز أخذ العقارات المبيعة بالشفعة تأسيسا على أن عقد البيع ليس فى حقيقته إلا عقدا ساترا لهبة فلا يجوز فيه الشفعة وكان هذا الخطأ قد صرف المحكمة عن بحث ما دفع به المطعون عليهما دعوى الطاعنين من أن حقهما فى الشفعة قد سقط لمضى المدة القانونية من تاريخ العلم بالبيع لما كان ذلك كان الحكم متعين النقض (١٩٥٢/٥/١٥ – م نقض م – ٣ – ١٠٦٣ وراجع نقض فى ١٩٤٧/٢/١٦ – م ق م – ٧٦٤ فى وجوب تعرض المحكمة لحسن أو سوء نية الغير) . وبأنه جرى قضاء محكمة النقض على أن للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا فى مصلحته ولا يجوز أن يحاج بورقة غير مسجلة تفيد التقابل من الصفة متى كان لا يعلم بصورية عقد تمليك البائع له ولو كان مؤشرا بمضمونها على هامش تسجيل العقد الظاهر المسجل لأن ذلك التأشير يؤدى إلا إلى إثبات تاريخها وإثبات التاريخ ليس فيه اشهار للورقة حتى يعترض به على الغير بل تعتبر كما كانت قبل التأشير باقية فى طى الكتمان والخفاء . وإذن فمتى كانت الطاعنة قد باعت الأطيان موضوع النزاع إلى المطعون عليها الأولى بمقتضى عقد بيع مسجل وكان المطعون عليه الثانى قد اشترى تلك الأطيان منها بعد أن أطمأن إلى ملكيتها لها فإنه يعتبر فى حكم الغير بالنسبة لصورية عقد البيع والحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن المطعون عليها قد عجزت عن اثبات علم المشترى بورقة الضد التى لم تسجل قبل صدور البيع إليه بحيث لا تسرى عليه ولا يكون لها ثمة تأثير على حقوقه المستمدة من العقد الظاهر المسجل لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور " (١٩٦١/٤/٢٠ – م نقض م – ١٢ – ٣٧٦) . عكس ذلك السنهورى حيث يرى أن شهر العقد المستتر يعتبر مجرد قرينة قانونية غير قاطعة على العلم به فيجوز للغير إثبات عدم علمه به (بند ٢٦٣) .

لا يجوز للغير إثبات الصورية فى مواجهة الغير :

ليس للمدين فى حوالة مدنية أعلن بها أن يقيم الدليل فى وجه المحال له على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحال له يجهل المعاملة السابقة – التى اخفى سببها عليها – ويعتقد بصحة السبب المذكور فى تلك الورقة " (١٩٦٧/٥/٢٢ – م نقض م – ١٨ – ١٣٢٤)

وبأنه لا على المحكمة إذا هى اخذت باقرار زوجة المحجوز عليه فقضت بصورية عقد البيع الصادر إليها من زوجها دون أن يتعـدى أثر ذلك إلى غيرهـا من المتعاقدين معها الذى تلقوا الحق عنهـا" (١٩٥٦/١٠/٢٥ – م نقض م – ٧ – ٨٤٧) .

يجوز للغير إثبات صورية العقد الظاهر بمختلف طرق الاثبات إلا إذا كان قد اشترك فى تحريره وتواطأ مع طرفيه على الصورية فيكون بمنزلة المتعاقدين :

ليس هناك ما يمنع من حرر عقد البيع بخطه ووقع عليه بصفته شاهدا من أن يطعن فيه بالصورية متى كان يستند فى طعنه إلى دليل كتابى ومتى كان هذا الطعن موجها ضد طرفى العقد اللذين اشتركا معه فى الصورية لا ضد غيرهما ممن يمكن أن تضار مصلحتهم بصورية يجهلونها (١٩٤٠/١/١١ – م ق م – ٤٦ – ٧٦٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كانت المطعون عليها الأولى – المالكة الأصلية والبائعة للمطعون عليها الثانية بالعقد الصورى تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن عن ذات القدر – وكان لها بالتالى إن تثبت صوريته بكافة طرق الاثبات ، وقد قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهفى أسباب سائغة إلى أن عقد الطاعن صورى ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده ، فإن النعى على الحكم بعدم جواز اثبات صورية عقده بغير الكتابة يكون غير سديد " (١٩٧٧/١/٣١ – م نقض م – ٢٨ – ٣٢٨) وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنين عاجزين عن إقامة الدليل على ادعائهما (بصورية عقد البيع) واستند الحكم فى ذلك إلى أن الطاعنين لم يحضرا شهودهما أو يكلفاهم بالحضور فى الجلسة المحددة رغم تأجيل الدعوى هو بناء على طلبهما أكثر من مرة وانقضاء الميعاد المحدد للتحقيق ، وكان المدعى هو المكلف باثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه فيها ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه رفض اجابة الطاعنين إلى طلبها باصدار حكم جديد باحالة الدعوى إلى التحقيق لأنهما عجزا عن اثبات ادعائهما على النحو السالف بيانه فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (١٩٧٠/٤/٧ – م نقض م – ٢١ – ٥٨١) .

وبأنه للدائن أن يثبت بكل طرق الاثبات صورية تصرفات مدينه التى تمت اضرارا بحقوقه عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى " (١٩٥٧/٥/٢٣ – م نقض م – ٨ – ٥٢) .

ثالثا : أثر الصورية بالنسبة إلى المتعاقدين :

تنص المادة (٢٤٥) مدنى على أن إذا ستر المتعاقد أن عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى" .

الأصل أن يسرى العقد الحقيقى بين الطرفين إذ العقد الظاهر لا وجود له ولم تتجه إليه ارادتهما ، ومع ذلك فإن التصرف الصورى الظاهر قد يرتب أثرا قانونيا كالشأن فى التصرف الصورى من الموصى له فى العين الموصى بها إذ يترتب فى قبوله الوصية ضمنياً (السنهورى بند ٦١٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم أما المتعاقدان فلا يجوز لهما اثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية لم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الاثبات . ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له اثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا على القانون " (١٩٧٦/١٢/٢١ – م نقض م – ٢٧ – ١٨٠١) .

وبأنه لما كانت المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات المساهمة يشترط ملكية عضو مجلس الإدارة عددا من أسهم الشركة تقل قيمته عن ألف جنيه وذلك حتى تكون له مصلحة جدية فى رعاية أموال الشركة وتوجب عليه ايداعها أحد البنوك ضمانا لإدارة وتغطية لمسئوليته عن أعماله طوال مدة عضويته بمجلس الإدارة وتقضى ببطلان أوراق الضد التى تصدر بالمخالفة لأحكامها وكان هذا البطلان مقررا لمصلحة الشركة صاحبة الضمان حماية لها ، فلا يجوز للغير أن يحتج فى مواجهتها بأنه المالك لأسهم الضمان دون عضو مجلس الإدارة الذى قدمها ، وتأكيدا لهذا المعنى وهدف المشرع فى تحقيق الضمان للشركة نص على عدم قابلية أسهم الضمان للتداول طوال مدة عضوية مقدمها بمجلس الإدارة ، إلا أن القول بعدم جواز الاحتجاج على الشركة صاحبة الضمان بأوراق الضد أو التصرفات التى يجريها عضو بالمخالفة لأحكام المادة ٢ المشار إليها لا يحول دون خضوع تلك التصرفات بين اطرافها للقواعد العامة (١٩٧٨/١/١٦ - فى الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٤٤ق) وبأنه متى انتهى الحكم إلى اعتبار عقد البيع عقدا صوريا ساترا لعقد حقيقى إذ رتب على ذلك ان العقد الذى ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى - أى ورقة الضد - يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدنى تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى فى حق المشترى أن يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع يده فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية " (١٩٦٧/٤/٢٠ - م نقض م - ١٨ - ٨٥٠) وبأنه إذا أقر المشترى فى ورقة الضد بأن ملكية الأطيان التى وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها فى أى وقت يشاء فإن وضع يده فى هذه الحالة مهما طالت مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض لأن القانون يشترط فى الحيازة التى تؤدى إلى كسب الملكية بالتقادم أن تقترن بنية التملك " (١٩٦٧/٤/٢٠ - م نقض م - ١٨ - ٨٥٠)

وبأنه إذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقدا مع نفسه بصفته وليا شرعيا آنذاك على أولاده المطعون عليهم وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الاشارة الى دفعها الثمن تبرعا للقصر المشترين وأنها تتعهد بعدم مطالبتهم أو الرجوع عليهم مستقبلا ، وكانت الدعوى الماثلة أقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه إلى أولاده لصوريته المطلقة ، استنادا إلى قرار صادر من الوالدة بأن ثمنا لم يدفع منها فى واقع الأمر ، فإن ما خلص إليه الحكم من أن هذه الأخيرة ليست من بين أطراف العقد وأنه لا علاقة لها بأحداث الأثر القانونى المراد من التصرف ، وأن الاقرار لا يضمن إلا نفيا لواقعة سداد الثمن منها دون أن يعرض للتصرف فى حد ذاته ، ورتب على ذلك افتقاد امكان اثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة ، فإن هذا الذى خلص إليه الحكم تحصيل سائغ تحتمله مستندات الدعوى وله مأخذه" (١٩٧٩/٣/١٤ - الطعن ٦٦٩ - لسنة ٤٢ق) وبأنه " لا تناقض بين قضاء الحكم بصحة الورقة المتضمنة عقد البيع وبين قضائه باعتبار الاقرار المحرر فى ذات تاريخ العقد المذكور ورقة ضد له إذ أن قضائه باعتبار الاقرار المحرر فى ذات تاريخ العقد المذكور ورقة ضد له إذ أن قضاءه الأول كان يتضمن أن طرفى العقد قصدا أن يحراه فى صيغة بيع إلا أن ذلك لا ينفى أنه عقد ظاهر صورى يستر عقدا آخر حقيقيا محررا بين الطرفين هو ورقة الضد " (١٩٦٨/٥/٣٠ - م نقض م - ١٩ - ١٠٤٥)

يتقيد المتعاقدان فى إثبات صورية العقد الظاهر بالقواعد العامة فى الإثبات :

فإذا كان العقد الظاهر ثابتا بالكتابة امتنع عليهما اثبات صوريته بغير الكتابة ، وإذا كان التصرف المستتر تزيد قيمته على نصاب البينة امتنع اثباته بغير الكتابة ، مع مراعاة أن اليمين والاقرار يعفيان من الاثبات وأنه يجوز الاثبات بغير الكتابة فيما كان يجب اثباته بالكتابة عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادى أو أدبى فيعمل بذلك كله بين المتعاقدين " (المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق ص٩٠٣ وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الطعن بأن عقد بيع يستر وصية ولم يدفع فيه ثمنا هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ويقع على الطاعنة عبء اثبات هذه الصورية فإن عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليها " (١٩٦٨/١١/١٤ - م نقض م - ١٩ - ١٣٦٢) . وبأنه الطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، وإذن فمتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بالمادة ١/٤٠١ من القانون المدنى ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له اثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من الوارث وانما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الارث فيكون تحايلا على القانون . (١٩٦٧/٢/٢٣ - م نقض م - ١٨ - ٤٧٨) . وبأنه " متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين اثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التى أوردتها انتفاء المانع الأدبى فإن الذى قررته هو صحيح فى القانون" (١٩٥٣/١٢/٢٤ - م ق م - ١٨ - ٧٥٩ وبنفس المعنى ١٩٤٢/٦/١٨ م ق م - ١٩ - ٧٥٩ بشأن عدم جواز اثبات صورية عقد ايجار بين طرفيه بغير الكتابة ٤٩/١/١٦ - م ق م - ٨٠ - ٣٥ ، ١٩٤٤/٢/٣ - م ق م - ٨١ - ٣٥) وبأنه " ورقة الضد غير المسجلة يجوز الاحتجاج بها على طرفيها ولو كانت فى صيغة تفاسخ متى كان من الثابت أنها ليست فى حقيقتها تفاسخا بل اقرار بصورية عقد آخر أفرغ فى صورة تفاسخ كما أنه يصح أن يواجه بها الغير ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها " (١٩٤٩/١٢/١ - م ق م - ١ - ١٢٠٠) . وبأنه لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة فى تفسير العقود وتقدير الوقائع أن تقدر أن العقد محل الدعوى وأن صدر فى يوم تال لعقد آخر بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية وأن العقد الأخير وأن وصف بأن تراض أو تفاسخ هو من حقيقته حسبما انعقدت عليه نية الطرفين ورقة ضد تفيد صوية العقد الأول " (١٩٤٩/١٢/١ - م ق م - ٢ - ١٢٠٠) .

يجوز اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات :

وعند التحايل على القانون يجوز لمن تم التحايل ضد مصلحته اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات والاحتيال على القانون هو تواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام واخفاء هذه الحالة تحت ستار تصرف آخر مشروع فيكون التصرف الحقيقى المستتر هو التصرف غير المشروع المخالف للقاعدة القانونية المتعلقة بالنظام العام . ويكون التصرف المشروع هو التصرف الصورى الظاهر . غير أنه يشترط لعدم تقيد احد المتعاقدين بالقواعد العامة فى الاثبات فى هذه المخالفة أن يكون التحايل قد تم ضد مصلحة أحد الطرفين لأنه فى هذه الحالة لم يكن يستطيع الحصول على دليل كتابى باثبات الصورية وبحقيقة العقد المستتر ، أما إذا كان التحايل قد تم لمصلحة المتعاقدين وقصد به الأضرار بالغير ممن ليس طرفا فى التصرف أو خلفا لأحد طرفيه فلا يجوز لأحد العاقدين أو خلفهما أن يثبت صورية العقد الظاهر المكتوب بغير الكتابة لأنه فى هذه الحالة لم يكن هناك ما يحول بينه وبين الحصول على الدليل الكتابى المثبت للعقد المستتر ، فإذا اثبت بعقد البيع ثمن أقل تحايلا على قانون رسوم التسجيل امتنع اثبات الثمن الحقيقى بين الطرفين إلا بالكتابة" (يراجع فى ذلك السنهورى هامش بند ٦٢٩ - غانم بند ٨٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن : " لا يقدح فى الحكم أنه قد أجاز اثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة ، ما دام أن اخفاء الرهن وراء بيع وفاء هو غش وتحايل على القانون للتوصل إلى تملك الأطيان بغير اتخاذ الاجراءات التنفيذية وبثمن بخس والصورية التى يكون هذا هو الغرض منها جائز اثباتها بين المتعاقدين بطرق الاثبات كافة بما فيها البينة والقرائن " (١٩٤٤/٥/٢٥ - م ق م - ٣٥ - ٧٦١) وبأنه اجازة اثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه بالبينة فى حالة الاحتيال على القانون مقصورة على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته . وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث لأحد ورثته ثابتا بالكتابة فلا يجوز لهذا المورث أن يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد يخفى وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الارث وإنما يجوز ذلك للوارث الذى وقع الاحتيال اضرارا بحقه فى الميراث وهو فى ذلك لا يستمد حقه فى الطعن على العقد من مورثه وإنما يستمده من القانون مباشرة وإذ كان ذلك

وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن النطعون ضدها الأولى أقامت دعواها بطلب ابطال عقد البيع الصادر منها لولديها الطاعن والمطعون ضده الثانى استنادا إلى أنه يخفى وصية وأنه قصد به تميزها فى الميراث احتيالا على قواعد الارث وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى اثبات الصورية النسبية إلى أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى (البائعة) التى لم تقدم أى دليل كتابى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، بما يستوجب نقضه "(١٩٧٦/١٢/١٣ - م نقض م - ٢٧ - ٨ - ١٧٣) وبأنه لا يجوز لأحد المتعاقدين اثبات صورية العقد الثابت كتابة الا بالكتابة ما لم تتوافر القرائن على وجود تدليس واحتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية يجوز اثباتها بالقرائن فى حق كل من مسه التدليس ولو كان طرفا فى العقد . فإذا كان المتهم لم يقدم ما يفيد وقوع تدليس واحتيال من جانب المجنى عليه عند صدور عقد الشركة فإن الحكم إذ انتهى إلى اطراح دفاعه بصورية العقد المذكور لعدم اثباته بالكتابة يكون صحيحا فى القانون " (١٩٦٧/٦/١٢ م نقض ج - ١٨ - ٨١٨) وبأنه " اتخاذ الحكم المطعون فيه مما اثبت بوصول السداد الصادرة من المالك السابق قرينة على صورية الأجرة الواردة بالعقد جائز فى القانون باعتبار أن تحديد أجور المساكن من مسائل النظام العام التى نص المشرع على تأثيم مخالفة القواعد الواردة بشأنها فيجوز اثبات التحايل على زيادتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن " (١٩٧٨/٣/٢٩ - الطعن رقم ٦٤٦ - لسنة ٤٤ق) .

ويسرى على الخلف العام ما يسرى على السلف :

يسرى على الخلف العام ما يسرى على السلف ، إلا أن يستند إلى مصدر مستقل عن الميراث أو أن يطعن بأنه قصد به التحايل على قواعد الارث إذ فى هذه الحالة يستمد حقه من القانون مباشرة ، فيصبح من الغير ومن ثم يكون له اثبات صورية العقد الظاهر بكافة طرق الاثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان طعنه على هذاالتصرف هو أنه كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية اضرار بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر ذلك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام ، إما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الارث ، فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على البيع الرسمى المسجل - الصادر من المورث إلى المطعون عليها - ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بيع البائع المشترية ، ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر إلى مورث الطاعنة منذ صدوره لم تشر الطاعنة إلى هذا التصرف فيه مساس بحقها فى الميراث ودفعت المطعون عليها بعدم جواز اثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد " (١٩٧٦/٦/١٦ م نقض م - ٢٧ - ١٣٩١) . وقضت بأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له اثبات صورية سند صادر من مورثه إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن فى هذه السند بأنه ينطوى على الايصاء أو أنه صدر فى مرض موت مورثه " (١٩٥٢/١٢/٢٤ ٠ م ق م - ٣١ - ٧٦١) . كما قضت بأن التمسك بأن البيع يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر وقع على الطاعن - وارث البائعة - عبء اثبات هذه الصورية فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه " (١٩٧٥/٦/٢٦ - م نقض م - ٢٦ - ١٣١٤) .

وبأنه إذا كان الدفع المبدى من الوارث بأن البيع الصادر من المورث لوارث آخر يخفى وصية يحمل الاقرار بصدوره عن ارادة صحيحة وبصحة العقد كوصية تنفذ فى حق الورثة فى حدود ثلث التركة ، فإنه لا يقبل من هذا الوارث بعد ذلك الدفع بابطال العقد بأكمله تأسيسا على أنه ابرم تحت تأثير الاستغلال مما يعيب الإرادة ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن هو أغفل الرد على هذا الدفع الأخير ويكون النعى عليه من أجل ذلك بالقصور فى التسبيب على غير أساس " (١٩٦٩/٤/١ - م نقض م - ٢٠ - ٥٥٦) . وبأنه لا يعتبر الوارث قائما مقام مورثه فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف واثبات صحة طعنه بكافة طرق الاثبات لأنه فى هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث وإنما من القانون مباشرة ولا تقف نصوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز النصوص منهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الاثبات وذلك أن هذه النصوص لا يجوز محاجة الوارث بها إذا ما طعن على العقد بأنه فى حقيقته وصية إلا إذا فشل فى اثبات صحة هذا الطعن . فإذا كان ما يريد الوارث اثباته بالبينة هو أن هذه النصوص وإن كانت فى ظاهرها تدل على تنجيز التصرف إلا أنها لا تعبر عن الحقيقة وأنه إنما قصد بها الاحتيال على أحكام الميراث بستر الوصية فإن اعتماد الحكم المطعون فيه فى رفض طلبه الاثبات بالبينة على صراحة هذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استكمال العقد الساتر للوصية لجميع أركانه وعناصره كعقد بيع لا يجعله صحيحا لأنه فى هذه الحالة يخفى احتيالا على القانون ومن ثم فإن استثناء الحكم المطعون فيه فى رفض طلبه الاثبات بالبينة على صراحة هذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استكمال العقد الساتر للوصية لجميع أركانه وعناصره القانونية يكون خطأ فى القانون " (١٩٦٧/٦/٢٢ - م نقض م - ١٨ - ١٣٦٠) .

وبأنه احتواء العقد على نصوص دالة على تنجيزه لا يمنع الوارث من الطعن عليه بأنه يخفى وصية وله أن يثبت طعنه هذا بطرق الاثبات كافة ذلك أن الوارث لا يعتبر قائما مقام المورث فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف بأنه فى حقيقته مضاف إلى ما بعد الموت واثبات صحة طعنه بكافة الطرق ولا تقف صراحة نصوص العقد الدالة على تنجيزه حائلا دون هذا الاثبات " . (١٩٦٦/١١/٢٤ - م نقض م - ١٧ - ١٧٣٠) . وبأنه الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته وصية اضرار بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذلك فى حكم الوصية ، لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الارث ، أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد انه صورى صورية مطلقة فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة أيضا يستمده من مورثه وليس من القانون ، ومن ثم فلا يجوز له اثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات " . (١٩٦٤/٤/٩ - م نقض م - ١٥ - ٥٢٥) . وبأنه " يجوز للوارث اثبات صورية عقد البيع الصادر من مورثه صورية مطلقة الضار بحقوقه بكافة طرق الاثبات " . (١٩٥٥/١٢/١٩ - م نقض م - ٦ - ١٦٣٥ وبنفس المعنى فى ١٩٤٦/١٢/٥ - م ق م - ٧٦ - ٤٥) . وبأنه حق الوارث فى الطعن فى تصرف المورث بأنه فى حقيقته وصية لا بيع وأنه قصد به التحايل على أحكام الارث المقررة شرعا ، حق لا ينشأ إلا بعد وفاة المورث ومن ثم فلا يكون الحكم الصادر قبل المورث بصحة التصرف بالبيع حجة عليه إذ يعتبر الوارث فى حكم الغير فيما يختص بتصرفات مورثه الضارة به والماسة بحقه فى الارث " (١٩٦٢/٦/٢١ - م نقض م - ١٣ - ٨٢٤) .

كما قضت بأن الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الارث المقررة شرعا اضرارا بحقه يجوز له اثبات طعنه بكافة طرق الاثبات لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف " (١٩٧٩/١/٣١ الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٧ق) . وبأنه " من المقرر أن الطعن من الوارث فى عقد البيع الصادر من المورث بأنه فى حقيقته وصية ، وإنما يعد طعنا منه صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ومن حقه كوارث أن يثبت هذا الدفاع بجميع طرق الاثبات بما فيها البينة لأن التصرف يكون فى هذه الحالة قد صدر اضرارا بحقه فى الارث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام فيكون تحايلا على القانون " (١٩٨٧/٦/١٢ – الطعن ٧٥٦ – ٤٥ق) . وبأنه " لما كان الطاعنون قد طعنوا فى النزاع الحالى على التصرف موضوع العقد المؤرخ فى ١٩٦٣/١٠/٢٢ بأنه يخفى وصية فلا ينفذ إلا فى حدود ثلث التركة ، فإنهم وهم يطعنون بذلك إنما يستعملون حقا خاصا بهم مصدره القانون لاحقا تلقوه عن المورث ، ومن ثم يكون الحكم الصادر ضد المورث بصحة التصرف كبيع حجة عليهم ، لأن الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من مورثه إلى وارث آخر اضرارا بحقه فى الميراث " (١٩٧٨/١١/٢٨ – الطعن ٨٥٥ لسنة ٤٥ق) .

يجب أن يكون الطعن بالصورية صريحا :

الطعن على العقود بالصورية الذى يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما لأن الصورية تعنى عدم قيام العقد أصلا فى نية عاقدية أما التواطؤ بين التعاقدين فإنه غير مانع بذاته من جدية العقد ومن رغبتهما احداث آثار قانوينة له (١٩٥٨/٣/٣١ – م نقض م – ٩ – ٣٣٠)

فقد قضى بأنإذ كان ما يثيره الطاعن من صورية الاتفاق على التصريح بالتأجير من الباطن يعد سببا جديدا لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه واقع فلا يجوز ابداؤه لأول مرة محكمة النقض " (١٩٧٦/٤/١٤ - م نقض م - ٢٧ - ٩٣٦) وبأنه المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم ان يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما ، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلا فى نية عاقديه أما التواطؤ فإنه غير مانع عن جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى احداث اثار قانونية له ، ولما كان الواقع فى الدعوى ان الطاعنة لم تدفع بصورية عقد الاريجار الصادر للمطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة ، وإنما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التى جعلت منها سندها فى مدعاها أجريت بمعرفة المالك - المطعون عليه الأول - وساقت على ذلك فى مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تنم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثانى ، بدليل تحرير العقد بمقر الشرطة وتأخر المستأجر فى استلام الشقة من شاغلها وقتذاك وكان هذا لا يعنى التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عن هذا الدفع " (١٩٧٧/٥/٤ فى الطعن ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق - م نقض م - ٣٨ - ١١٣٥) .

يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بصورية ورقة معروضة عليها ولو لم يطلب أحد من الخصوم :

لمحكمة الموضوع الحق دائما فى بحث جدية الورقة التى تقدم فى الدعوى مادام ذلك لازم للفصل فيها ، فإذا أريد التمسك بورقة ضد الغير كان للمحكمة ولو لم يطعن أحد بالصورية ، أن تعرض لها فتستنتج عدم جديتها وصوريتها من قرائن الدعـوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سليما .(١٩٤٤/٥/٢٥ - م ق م - ٥٢ - ٧٦٣) .

لا يقبل الطعن بالصورية إلا ممن له مصلحة :

لما كان مناط التدخل فى الدعوى والطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وكانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المطعون عليه بالصورية النسبية أقامها المطعون ضده على والدته البائعة - حال حياتها - أى من وقت لم يكن قد ثبتت فيه للطاعن صفته كوارث ولم تتوافر لديه المصلحة القانونية التى تجيز له طلب التدخل فى تلك الدعوى للطعن فى هذا العقد بالصورية - فإن الحكم المطعون فيه اذا استخلص من عدم تدخل الطاعن فى تلك الدعوى دليلا على جدية طعنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال " (١٩٧٨/٦/١٢ - الطعن ٧٥٦ لسنة ٤٥ق) وبأنه الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفى حدود هذه المصلحة فإذا كان المشترى الثانى قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع إلى المشترى الأول عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشترى الثانى) قاصدا اهدار هذا العقد فى خصوص القدر الذى اشتراه فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشترى الأول فيما زاد عن هذا القدر الذى اشتراه المشترى الثانى استنادا إلى صورية العقد يكون قد خالف القانون على هذا الخصوص"(١٩٦٨/٢/٨ - م نقض م ص١٣ - ٢١٥) .

إذا دفع بالصورية أمام المحكمة يجب أن تقول كلمتها فى الطعن بالصورية :

إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الاستئناف أنه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع - الصادر من والدته إلى باقى أولادها - صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الانثى - وهو ما يطابق أحكام الشريعة الاسلامية فى الميراث - وأن المتصرف اليهم لا يستطيعون أداء الثمن وأن العقد لم يظهر إلى حيز الوجود إلا بعد وفاة المتصرفة كما طلب احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على اساس ان رابطة الأمومة التى تربط المتصرفة بأولادها المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا ادبيا من الحصول على دليل كتابى وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه " (١٩٧٣/١/٩ - م نقض م - ٢٤ - ٤٦)

وبأنه إذا كان الدفاع بالصورية مما لو صح يتغير به وجه الحكم فى الدعوى ، وكان الثابت أن صاحب هذا الدفاع قد طلب إلى محكمة الاستئاف فى مذكرة قدمها إليها احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الصورية التى يدعيها ، وكان الحكم قد جاء خلوا من ايراد هذا الطلب ومن الرد عليه فإنه يكون قد عاره بطلان جوهرى " (٤٧/١٢/٢٥ - م ق م - ٦٥ - ٧٦٥) .

تقدير أدلة الصورية مسألة تقديرية للمحكمة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذ كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن ادعى بصورية عقدى الايجار الصادرين للمطعون عليه الرابع واستدل عليها بتقدم أولى العقدين عند ربط الضريبة العقارية فمن حق الحكم أن يمحص هذا الدفاع وأن يحققه ولا عليه إذا اطرح دفاع الطاعن على سند من أن عملية فرض العوائد تتم فى غيبة الملاك الذين لا يتوافرون عن استغلال كافة الوسائل لخفض هذه الضريبة ، وهو قضاء بنى على المعلومات المستفادة من الخبرة بالشئون العامة المفروض المام الكافة بها" (١٩٧٨/١١/١ - فى الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤١ق) وبأنه " تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه دلل على صورية العقد باسباب سائغة وقرائن مساندة تكمل بعضها وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها فانه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها " (١٩٧٧/١٢/٦ فى الطعن رقم ٩٤ سنة ٤٤ق - وبنفس المعنى ١٩٧٨/١/١٦ - فى الطعن ٣٨٦ لسنة ٤٤ ق ونقض ١٩٧٥/٦/١ م نقض م - ٢٦ - ١٢٠٦ - ونقض ١٩٦٦/٥/٢٤ - م نقض م - ١٧ - ٦٩٥ - نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ - م نقض م - ١٧ - ٦٩٥ - ونقض ٦٤/٥/٢٨ - م نقض م - ١٥ - ٧٥٠) . وبأنه إذ كان العقد ذاته وبرمته مطعونا عليه بالصورية فلا يصح الاستدلال بنصوصه لنفى هذه الصورية " (١٩٧٨/١/١١ - فى الطعن ٨٤٦ لسنة ٤٣ق) .

وبأن القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتما أنه عقد غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومتى جاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها باية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر بها " (١٩٦٦/٣/١ - م نقض م - ١٧ - ٤٨٦) . وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الوقائع والأدلة والقرائن التى ساقها فى العقد موضوع الدعوى صورى حرر بين عاقدين بطريق التواطؤ وكانت تلك القرائن والأدلة تؤدى عقلا إلى ما انتهى اليه ، فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير اساس " (١٩٥٨/١٢/٢٥ - م نقض م - ٩ - ٨٠٨)

الخصــوم فــى دعــوى الصــورية :

إذ كان القانون لا يوجب فى دعوى الصورية اختصام اشخاص معينين ، ومن ثم فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر فى دعوى صورية عقد الايجار على قبول الدعوى ، وإنما الأثر المترتب على ذلك ينحصر فى أن الحكم الصاد فيها لا يكون حجة عليه " (١٩٧٧/٥/٤ فى الطعن ٥ لسنة ٤٣ق) وبأنه " إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس إلى المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض الدفع فى مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا وكان موضع الصورية بهذا الوضع الذى انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره فإنه لكى يكون الطعن مقبولا فى هذه الحالة يجب أن يختصم فيــه كل من البائع والمشترين فى العقد المطعــون فيه بالصوريــة " ١٩٥٢/٢/٧ - م ق م - ١٠٩ - ٢٧٦)

التقادم لا يرد على الصورية.

ولا تسقط دعوى الصورية بالتقادم سواء رفعت من أحد طرفى العقد أو من الغير لأن المطلوب فيها تقرير عدم وجود العقد الظاهر ، غير أنه إذا كانت الدعوى تتضمن دعوى أخرى فإن ذلك لا يمنع من سريان التقادم بالنسبة إلى الدعوى الأخرى فلو طعن الورثة فى الهبة الصادرة من مورثهم والمستترة فى صورة عقد البيع لم يرد التقادم على الطعن بصورية عقد البيع ولكنه يرد على ادعاء بطلان الهبة . (السنهورى بند ٦٢٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه الحالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن" (١٩٦٩/٣/٢٠ – م نقض م – ٢٠ – ٤٥٠) .

أثــر الحكــم بالصــوريــة :

إذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن خلص إلى صورية العقد المحرر بين الطاعنين ، عقب على ذلك بأن هذا العقد الصورى وقد زال أثره فإن الطريق ينفسخ أمام العقد الصادر الطعون عليها الأولى والمحكوم بصحة التوقيع عليه للقيام بالاجراءات المؤدية إلى نقل الملكية ، فإن هذا الذى يقرره الحكم لا يشوبه خطأ فى القانون " (١٩٥٨/١٢/٢٥ – م نقض م – ٩ – ٨٠٨) . وبأنه " لا تناقض بين أن يكون الدين صوريا بالنسبة للمحكوم لهم بصوريته وحقيقيا قابلا للتفيذ بالنسبة للمدين الذى لم يطعن بالصورية " (١٩٣٤/٣/٢٢ – ١٩٣٤ – م ق م – ٤٢ – ٧٦٢) وبأنه إذا أبطل عقد من عقود التصرفات لصوريته سقط دين الثمن فى علاقة الدائن لهم فى تقاضى دينه الصورى بالمحكوم لهم بالصورية وامتنعت مزاحمة هذا الدائن لهم فى تقاضى دينه منه ومن غلته بطريق الأوية " (نفس الحكم الاسبق).

وبأنه متى كان عقد البيع موضوع النزاع صوريا صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لا يكون له وجود قانونا ، فتسجيله وعدمه سواء ، وبالتالى لا يكون هناك محل للمفاضلة بين تسجيله وتسجيل محضر صلح استدل به على علم المشترى بصورية عقد تمليك البائع له " (١٩٥٦/٢/٩ - م نقض م - ٧ - ٢٠٥) . (راجع فى كل هذا السنهورى المرجع السابق ، عدلى المرجع السابق المستشار محمد عبد العزيز المرجع السابق - زكى خيرى الابوتيجى - المحاماة س١٩ ص٦٠٢ - عزيز خانكى القانون والاقتصاد س٧ ص٤٢٧) .

أحكام النقض :

من المقرر انه يجوز لكل شخص أضير بالتصرف الصورى أو كان من شأن هذا التصرف ان يمس حقا من حقوقه الطعن فى هذا التصرف بالصورية المطلقة أو النسبية حتى ولو لم يكن هو المقصود بالتصرف الصورى مادام أن من شأنه فى حالة نفاذه الإضرار به فإذا باع والد لابنه عقارا بقصد تكملة نصاب العمودية له ولم يكن يقصد المتعاقدان الإضرار بحقوق الدائنين إلا انه مع ذلك يجوز للدائن العادى أن يطعن على هذا التصرف بالصورية رغم انه لم يكن معنيا به إذا توافرت الشرط التى نص عليها القانون فى إباحة الطعن فى هذه الحالة .

الصورية فى العقود يصح التمسك بها لكل ذى مصلحة ولو لم يكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية وعلى ذلك يجوز الطعن من مشترى العقار بصورية العقد الصادر ببيع العقار ذاته من بائع آخر إلى مشتر آخر . (نقض ١٩٤٧/٣/٢٠ س١٠ ص٧٥٨)

لا يشترط لقبول الدفع بالصورية أن يكون عقد الطاعن بها سابقا فى تاريخه على التصرف المطعون بصوريته بل ليس هناك ما يحول قانونا من أن يكون حق الطاعن بالصورية تاليا لهذا التصرف فضلا عن ان الطعن بالصورية ينطوى فى ذاته ومرماه على أن العقد المطعون فيه لو صح وأصبح نافذا لأضر بالمتمسك بصوريته بما يجيز لمن كان حقه تاليا لهذا التصرف أن يطعن بصوريته لما هو مقرر من انه يجوز للطاعن

ولو لم يكن هو المعنى بالتصرف الصورى الطعن فى هذا التصرف بالصورية سواء كان عقده سابقا على التصرف أو آليا وإذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٨١/٣/٢١ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٦ق)

التسليم من الطاعن بأن عقد الهبة يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يخضع القواعد العامة فى الإثبات التى تلقى على الطاعن وهو وارث الواهب عبء إثبات هذه الصورية فان عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ سنة ٣١ الجزء الثانى ص١٥٣١)

إذا كان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بملف الطعن أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع مؤداه ان الرابطة القانونية بينهم وبين آخر هى مشاركة فى استقلال وإدارة جزء من الورشة المقامة على ارض النزاع وان هذه المشاركة لا تعد تأجيرا من الباطن أو تنازلا عن الإيجار ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى النتيجة التى خلص إليها على ما ساقه الخبير فى تقريره للتدليل على أن التصرف القانونى الذى أجره الطاعن الأول وهو تأجير من الباطن وان عقد الشركة المقدم هو صورى ، ورتب على ذلك قضاءه بفسخ العقد حالة أن وصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكييف القانونى عليها ، وهى مسالة قانونية بحتة ، فلا يجوز للخبير أن يتطرق إليها ولا للمحكمة أن تنزل عنها لأنها ولايتها وحدها ، هذا إلى أن الحكم لم يتناول دفاع الطاعنين بالبحث والتمحيص ولم يورد أسبابا تكفى لحمله فيما انتهى إليه من رفض ما تحاجوا به رغم أن مثل هذا الدفاع لو صح فإنه يؤثر فى النتيجة فيتغير به وجه الرأى . مما مقتضاه أن تواجهه محكمة الموضوع صراحة وتفرد أسبابا للرد عليه ، ولا يكفى فى ذلك أخذها بما أورده الخبير فى هذا الصدد ، إذ لا غناء عن أن تقول هى كلمتها فى شأنه ، وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفتت عما أثاره الطاعنون من دفاع جوهرى فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب جره الى خطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ لسنة ٣١ ج٣ ص٢٠٣٢)

الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو انه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا انه فى حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو انه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر ذلك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام ، أما إذا كان معنى الطعن فى العقد انه صورى صورية مطلقة وان علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الإرث فإن حق الوارث فى الطعن فى هذه الحالة إنما يستمد من مورثه لا من القانون ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ، ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلة على عقد البيع الرسمى المسجل فى ١٩٦٦/١٢/٢٧ الصادر من المرحوم .. الى المطعون عليها ببيعه لها أطيانا زراعية مساحتها ١٤ سهم ٢قيراط ٣فدان ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشترية ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر الى مورث لطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة إلى أن هذا التصرف فيه مساس بحقها فى الميراث ، ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد . (نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ق ، نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ سنة ٢٥ ص ١٣٩١ ، نقض ١٩٦٤/٤/٩ سنة ١٥ ص٢٥٢)

البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة بعد إن أحالت الدعوى إلى التحقيق اعتبرت الطاعنة قد عجزت عن إقامة الدليل على ادعائها بالصورية . لأنها لم تحضر شهودها ولما كان المدعى هو المكلف بإثبات ما يدعيه وتقديم الأدلة التى تؤيده فى ذلك فإن محكمة الموضوع تكون غير ملزمة بإصدار حكم جديد بإحالة الدعوى إلى التحقيق . (نقض ١٩٨٥/٢/٢١ طعن رقم ٥١٧ لسنة ٥١ق نقض جلسة ١٩٨٢/١/٢٦ الطعن رقم ٥١ لسنة ٥٠ أحوال شخصية)

إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قررت أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الدرجة الأولى بصورية العقد ولكنها عجزت عن الإثبات بعد إن كلفت به ثم تمسكت أمام محكمة الدرجة الثانية بالدعوى البوليصية فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وكلفت الطاعنة بالإثبات فعجزت عن تقديمه ، فانه يكون غير منتج ما نسبته الطاعنة إلى الحكم من الخلط بين أحكام الدعويين . (نقض ١٩٥٩/١/٢٢ لسنة العاشرة ص١٩٧)

التمسك من الطاعن بان عقد الهبة يستر وصية وهو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يخضع للقواعد العامة فى الإثبات وعلى الطاعن وهو وارث الواهب عبء إثبات هذه الصورية فان عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العد الذى يعد حجة عليه . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ سنة ٢١ الجزء الثانى ص١٥٣١)

اتفق شخصان لغرض ما على إنشاء عقد بيع صورى يبقى تحت يد من صواره مشتريا مقابل تسليمه زميله ورقة كاشفة عن الصورية ، فغش اولهما الثانى بأن سلمه ورقة عليها توقيع باسمه لم يكتبه هو إنما كتبه شخص آخر باتفاقه معه ، وحصل هذا التسليم بعد أن وقع الثانى على عقد البين أمام الموظف الرسمى ، ثم طعن البائع بصورية العقد وبالغش بالبينة والقرائن ثم قضت بإبطال البيع ، طعن المشترى فى الحكم بأن الواقعة التى اعتبرتها المحكمة غشا واعتمدت عليها ، وهى تسليم ورقة الضد ، قد حصلت بعد تمام عقد البيع مما ينفى قولها بان التوقيع على هذا العقد كان تحت تأثير الغش ، كما أن المحكمة خالفت القانون اذ أجازت الإثبات بالبينة ضده على أساس أن ورثة الضد تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة مع أنها لم تصدر نه ، ومحكمة النقض رفضت الطعن لما تبينته من أن الأمر بالتحقيق لم يؤسس على وجود مبدأ ثبوت بالتابة بل كان لإثبات ما يجوز إثباته بالبينة وغيرها وهى وقائع الغش المدعاة ، فلما ثبت لمحكمة الموضوع ان الغش قد وقع فعلا اعتبرت ما وقع من طرفى الخصومة عملية واحدة متصلة وقائعها بعضها ببعض ، وأن الغش قد لا بسها من مبدئها إلى نهايتها مما لا عبرة معه بالوقت الذى سلمت فيه ورقة الضد . (نقض ١٩٣٧/١١/١٨ مجموعة عمر جزء ٢ص١٩٩١)

وان كان صحيحا أن القرينة التى نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدنى لا تقوم إلا باجتماع شرطين ها احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها واحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته إلا أن خلو العقد من النص عليهما لا يمنع قاضى الموضوع ن استعمال سلطته فى التحقيق من توافر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غر متقيد فى ذلك بما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه لان للوارث أن يثبت بطر الإثبات كافة مخالفة هذه النصوص المواقع متى كان قد طعن فى العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الإرث ، لما كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع على الحكم الابتدائي انه قضى باعتبار التصرفات محل النزاع مضافة إلى ما بعد الموت وقصد بها الاحتيال على قواعد الإرث وتسرى عليها أحكام الوصية بناء على ما استخلصه من أقوال الشهود ومن الظروف التى أحاطت بتحريرها ومن أن المورث لم يكن فى حاجة إلى المال المتحصل من البيع وان الطاعن لم يكن فى حالة تسمح له بالشراء وكان من شأن هذه الأدلة التى تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم من أن نية الطرفين قد انصرفت إلى الوصية لا إلى البيع فان الحكم المطعون فيه إذا أيد الحكم الابتدائي وأحال إلى أسبابه فى هذه الخصوص لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٦٨/٤/١٨ السنة ١٩ العدد الثانى ص٨٠١)

الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وان وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد نسبية بطريق التستر وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لان ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لها واعتبار العقد الظاهر لا وجود له . وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن (نقض ١٩٦٩/٣/٢٠ السنة ٢٠ العدد الأول ص٤٥٠)

لما كان الدفع ببطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وان وصف بأنه دفع بالبطلان إلا انه فى حقيقته وبحسب المقصود منه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقط بالتقادم ، لان ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن . (نقض ١٩٧٣/٤/١٠ سنة ٢٤ العدد الثانى ص٥٧٧)

لا ينقطع تقادم المدين الثابت بسند تنفيذي إلا بالتنبيه الذى يصدر من الدائن الذى بيده السند التنفيذي لمدينة أو بالحجز عليه أو بالإقرار الذى يصدر من المدين بحق الدائن صريحا كان ذلك الإقرار أو ضمنيا ، ومن ثم فإن ادعاء ذلك الدائن بصورية عقد بيع صادر من مدينة لأخر ورفعه دعوى بطلب الحكم بهذه والقضاء بذلك لا يعتبر من الأعمال القاطعة للتقادم بحسب القانون ولا يشفع فى اعتبار دعوى الصورية قاطعة للتقادم الحول بأنها ليست من قبيل الإجراءات التحفظية وأنها أقوى منها لأنها إنما تمهد للتنفيذ ذلك لان دعوى الصورية شأنها كشأن باقى الدعاوى من الطرق التى قررها الشارع فى التقنين المدنى للمحافظة على الضمان العام للدائنين ولا صلة لها بالطرق التنفيذية التى تكفل بيانها قانون المرافعات ولا يمكن اعتبارها – مع التسليم بأنها تمهد للتنفيذ – بمثابة التنبيه القاطع للتقادم وهو ذلك التنبيه الذى نص عليه قانون المرافعات واعتبره من مقدمات التنفيذ ونتيجة لما تقدم فان عدم دفع تلك الدعوى لا يمكن اعتباره إقرارا ضمنيا قاطعا للتقادم . (نقض جلسة ١٩٥٨/٣/١٣ السنة ٩ ص١٨٧)

لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة ضم حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع له وغير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف

إلا انه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مقتضى القضاء بصورية احد العقدين الصادرين من السلف صورية مطلقة ألا يكون ثمة وجود فى الحقيقة إلا للعقد الأخر ومن ثم فلا يكون ثمة ما يحول قانونا دون ضم مدة حيازة صاحب هذا العقد إلى مدة حيازة سلفه . (نقض ١٩٨٥/١/٢٩ طعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥١ق ، نقض ١٩٨٢/٦/١٠ طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٨ق نقض ١٩٧٧/٥/٤ سنة ٢٨ ص١١٣٥)

لما كانت المادة ١/٨٢٦ من القانون المدنى تنص على أن " كل شريك على الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها " مما مفاده أن تصرف الشريك فى حصة شائعة نافذ فى مواجهة شركائه دون حاجة إلى موافقتهم وكانت صورية تاريخ عقد المطعون ضدها الأولى بفرض ثبوتها لا اثر لها فى هذه الدعوى مادام الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المطعون ضدها الأولى . هذا إلى أن صورية تاريخ العقد إنما هى صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده لا تتعداه إلى العقد ذاته – لما كان ذلك ، فان هذا الذى ساقه الطاعن بالسبب الخامس من أسباب الاستئناف يكون دفاعا غير منتج وبالتالى فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يبطله – كذلك فان ما جاء بالسبب السادس من أسباب الاستئناف وهو أن التأشير على هامش الدعوى حصل بطريق التواطؤ بين المطعون ضده الثانى البائع والمطعون ضدها الأولى بقصد ضياع حقه فإنه دفاع غير منتج أيضا وذلك لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن مناط المفاضلة بين المشترين فى حالة تزاحمهم هو السبق فى التسجيل وان الأسبق تسجيلا يفضل على سائر المشترين ولو كان متواطئا مع البائع على الإضرار بحقوق الغير – أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من إغفاله ما طلبه بهذا السبب من أسباب الاستئناف من إحالة الدعوى التحقيق فمردود بان الطاعن لم يطلب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الصورية بل كل ما قرره انه على استعداد لإثبات الصورية بكافة طرق الإثبات القانونية وهذا لا يعتبر منه طلبا صريحا جازما بإحالة الدعوى التحقيق حتى تلتزم المحكمة بإجابته أو بتسبيب قضائها فيه عند رفضه (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ سنة ١٧ العدد الثانى ص٧٢)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه إذا أقام الحكم قضاءه على قرائن متساندة دون أن يبين اثر كل منها فى تكوين عقيدة المحكمة فان فساد إحداها يؤدى بالدليل المستمد من تساندها وإذا كانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بان مورثها والمطعون ضدهم اشترى الأعيان موضوع الدعوى لنفسه مستخدما أولاده المطعون ضدهم أسماء مستعارة وان ذلك ينطوى فى ذات الوقت على الايصاء لهم بتلك الأعيان حتى وفاته وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استدل على نفى الصورية المدعى بها بقرائن متساندة من بينها أن التسجيل وترخيص البناء وتكليف المبانى والاقتراض بضمانها قد تم جميعه بأسماء المطعون ضدهم ، لما كان ذلك وكانت تلك الأمور لا تؤدى إلى ما استخلصه منها الحكم من انتفاء الصورية إذا هى من مستلزمات إخفاء التصرف المراد ستره ، فإن الاستدلال الحكم بها يعيبه بالفساد فى الاستدلال بما ينهار معه الدليل المستمد منها ومن باقى القرائن التى أوردها (نقض ١٩٨٥/٥/٣١ طعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٠ق ، نقض ١٩٧٥/٢/٢٨ سنة ٢٦ العدد الأول ص٨٣٥)

مــدة التقــادم :

التقادم المسقط يرد على الحقوق الشخصية والعينية :

التقادم المسقط يقضى الحقوق الشخصية والحقوق العينية فيما عدا حق الملكية على السواء إذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة ، ويتمسك به عن طريق الدفع فإذا رفع صاحب الحق الذى سقط بالتقادم دعواه أمكن المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط ، كما أنه لا يعتد بحسن النية ، والمدة التى يحددها القانون لسقوط الحق تقصر أو تطول تبعاً لطبيعة هذا الحق ، لا تبعاً لثبوت حسن النية أو انتفائه . (السنهورى بنده ٣٦٥ ص ١٣٤٨ الجزء التاسع المجلد الثانى)

القوانين المتعلقة بالتقادم لا تسرى إلا من وقت العمل بها :

المدة المكسبة للملكية ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم ثم جاء قانون جديد فعدل شروطها أو مدتها فالقانون الجديد هو الذى يسرى ، وتدخل المدة التى إنقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المدة التى قررها القانون الجديد ، وذلك وفقاً لما جرى به نص الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون المدنى الحالى المعمول به إبتداء من ١٩٤٩/١٠/١٥ من أن " تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل " (الطعن رقم ١٤٩٩ لسنة ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٦ ص ٦٩٠ – المكتب الفنى)

وقضى بأن مفاد الفقرتين الأولى والثانية من المادة السابعة من التقنين المدنى أن القوانين المتعلقة بالتقادم تسرى من وقت العمل بها طبقاً للأثر المباشر للتشريع على كل تقادم لم يتم ، وأن يحكم القانون القديم المدة التى سرت من التقادم فى ظله من حيث تعيين اللحظة التى بدأ فيها وكيفية حسابها وما طرأ عليها من أسباب قطعها أو توقفها ، على أن يحكم القانون الجديد المدة التى تسرى فى ظله فى هذه المناحى " (الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧١/١١/١٠ ص ٨٧٨ المكتب الفنى)

وبأنه مضى المدة المكسبة للملكية أو المسقطة للحق إذا ابتدأت تحت سلطان قانون ولم يتم ثم جاء قانون جديد فعدل شروطها أو مداها فالقانون الجديد هو الذى يسرى وتدخل المدة التى انقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المدة التى قررها القانون الجديد (الطعن رقم ٣ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١/١١/٢٦)

قاضى الموضوع :

بناء التقادم المصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة على قرينة الوفاء مشروط بعدم وجود ما ينفى هذه القرينة ، وتقدير ما إذا كان المدين قد صدر منه ما ينقض قرينه الوفاء هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع (الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١١/٢٦ س ١٥ ص ١٠٨٢) وبأنه" تقدير ما يعد بنقض قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى هو -على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع "(الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧ص ٦١٨ ع٢)

التقادم الصرفى مشروط بعدم وجود ما ينفى قرينه الوفاء :

فقد قضت محكمة النقض بأن " بناء التقادم الصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة على قرينه الوفاء بعدم وجود ما ينفى هذه القرينة ، وتقدير ما إذا كان المدين قد صدر منه ما ينقض قرينه الوفاء هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع (الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٦ س ١٥ ص ١٠٨٣) وقضى أيضاً بأن المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعد أن عدد الأوراق التجارية التى يسرس عليها التقادم المنصوص عليه فيها أردفت البيان بعبارة " وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية " والمقصود بذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الأوراق التجارية المحررة لأعمال تجارية والتى من خصائصها صلاحيتها للتداول بإشتمالها على البيانات الإلزامية التى يتطلبها القانون ومن بينها شروط الإذن وميعاد الإستحقاق فإذا خلت الورقة من بيان أو من سائر البيانات الجوهرية الأخرى فإنها لا تعد من الأوراق التجارية التى عنتها المادة ١٩٤ من قانون التجارة والتى يخضع الحق الثابت فيها للتقادم الصرفى (طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٨ / ٢ /١٩٧٧)

وبأنه يشترط لقيام هذه القرينة ألا يصدر من المدين ما يستخلص منه أن ذمته لا تزال مشغولة بالدين كأن يعترف صراحه أو ضمناً لم يسبق له الوفاء بالدين ، وتمسك المدين ببطلان إلتزامه لعدم مشروعيه سببه يتضمن إقراراً منه بعدم وفائه بهذا الدين ومن ثم فإنه لا يجوز له بعد إبداء هذا الدفاع يدفع بسقوط حق الدائن فى المطالبة بالتقادم الخمس المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة . (الطعن رقم ١٩٩ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤ س ٢٠ ص ٦٨٥) وبأنه " يقوم التقادم الصرفى على قرينه الوفاء وعلى الملتزمين فى الورقة التجارية الذين توجه إليهم دعوى الصرف ويكون من حقهم التمسك بالتقادم الصرفى تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شىء من الدين إذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أو يحلفوا يميناً على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شىء مستحق من الدين . (الطعن رقم ١٦٧٧ سنة ٥ ق جلسة ١٩٨١/٦/١٥ س ٣٢ ص ١٨٣٠) وبأنه " - إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة لدين سابق يترتب عليه نشوء إلتزام جديد فى ذمة المدين ، هو الإلتزام الصرفى ونشوء هذا الإلتزام لا يستتبع انقضاء الدين الأصلى بطريق التجديد طبقاً للمادة ٣٥٤ من القانون المدنى ، التى تنص على أن التجديد لا يفترض بل يجب أن ينفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف ، وأنه يوجد خاص لا يستفاد من كتابه سند بدين موجود قبل من الظروف ، وأنه بوجه خاص لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الإلتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان ، أو مكانة أو كيفيته وهو ما يستتبع قيام الإلتزام الجديد إلى جانب الإلتزام الأصلى ، ويبقى لكل منها كيانة الذاتى ، ومن ثم يصبح للدائن فى حالة نشوء الإلتزام الصرفى الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلى أو بدعوى الصرف ، فإذا ما إستوفى حقه باحداهما ، إمتنعت عليه الأخرى ، وإذا سقطت دعوى الصرف بسبب إهمال حامل الورقة التجارية أو انقضت بالتقام الخمس ظل الدين الأصلى قائماً . وكذلك الدعوى التى تحميه ، ولا يرد على ذلك بان التقادم الصرفى يقوم على قرينه الوفاء التى لا ينقضها إلا الإقرار أو النكول عن اليمين ، وأن المطالبة بالدين الأصلى بعد إنقضاء مدة التقادم الصرفى ، مما يتنافر وهذه القرينة التى اقامها القانون

ذلك أن هذه القرينة إنما تتعلق بالدين الصرفى وحده ، فتفترض أن هذا الدين قد تم الوفاء به وزالت بإنقضائه العلاقة الصرفية ، فيعود الوضع إلى ما كان عليه قبل إنشاء الورقة التجارية أو تظهريها لاستقلال كل من الالتزامين . (الطعن رقم ٣٢٠ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/٢١ س ٢٢ ص ١١٣) . وبأنه لئن كان االدفع بانكار الورقة العرفية من جانب المدين يدحض قرينه الوفاء التى يقوم عليها التقادم الصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة إلا أن الدفع بالجهالة من وارث المدين - وهو يقوم على مجرد عدم العلم بأن الخط أو التوقيع هو لمن تلقى الحق عنه - لا يتنافى مع قرينه الوفاء لأنه لا يفيد بطريق اللزوم عدم حصول الوفاء بالدين من المدين نفسه قبل وفاته على غير علم من الوارث . (الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧ ص ٦١٨ ع٢)

حكم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى الأوراق التجارية :

الأصل فى الأوراق التجارية المعيبة أنها تعتبر سندات عادية تخضع لأحكام القانون المدنى متى كانت مستوفيه الشروط اللازمة لهذه السندات إلا إذا صدرت بين تجار أو الأعمال تجارية فإنها تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أوراقاًٌ تجارية طبقاً للمادة ١٠٨ من قانون التجارة فتجرى عليها الأحكام العامة للأوراق التجارية ومنها حكم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة . (الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧ ص ٦١٨ ع٢)

وقضى بأن إذا كان الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد إنتهى فى حدود سلطته الموضوعية للأسباب السائغة التى أوردها . ولم تكن محل نعى من الطاعن - إلى القضاء بسقوط الدين بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة لتوافر شروطه ، وكان للمحكمة أن تقضى بذلك ولو لم يطلب الدائن توجيه اليمين التى أجازت له المادة ١٩٤ سالفة الذكر توجيهها إلى المدين فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو تفسيره . (الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥ س٣٣ ص٢٣٤)

وبأنه يتعين للقول بأن حق الطاعن قد سقط فى مطالبة مدينه الأصلى بقيمة السند لتقادمه بخمس سنوات من تاريخ استحقاقه وفقاً للمادة ١٩٤ من قانون التجارة أن يثبت أن السند موقع عليه من تاجر أو حرر بمناسبة عملية تجارية وأن يدفع المدين بهذا التقادم . (الطعن رقم ٣٠ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ س ٢١ ص ٧٥٦) وبأنه (أوجب قانون التجارة فى شروط السند الإذنى المنصوص عليها بالمادة ١٩٠ بيان إسم المستفيد مقروناً بشرط الأمر ليكون السند قابلاً للتداول بمجرد التظهير . شرط الإذن للمستفيد أو للحامل هو بيان لازم فى الأوراق التجارية عموماً . الصك الذى لا ينص فيه على هذا الشرط أو الذى ينص فيه على نقضيه . كأن يذكر به عبارة " بدون تحويل يفقد إحدى الخصائص الأساسية للأوراق التجارية فيخرج عن نطاقها ولا يمكن أن يندرج فى إحدى صورها التى نظمها القانون ولا يجرى عليه التقادم الخمسى بصرف النظر عما كان قد حرر لعمل تجارى أم لغيره (الطعن رقم ٩٠ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٠ س ١٧ ص ١٩٥٥ ع٤) وبأنه مؤدى نص المادة ١٩٠ من قانون التجارة أنه يجب أن يحتوى السند الإذنى على البيانات الإلزامية التى يتطلبها القانون ومن بينها أن يتضمن ميعاداً للإستحقاق معيناً أو قابلاً للتعيين ، وأن السند الذى يخلو من ميعاد الإستحقاق يفقد صفته كورقة تجارية ويصبح سنداً عادياً ، ولا تسرى عليه أحكام قانون الصرف – ومنها التقادم الخمسى – إنما تسرى قواعد القانون العام . وإذا كان البين من الحكم أن السند موضوع النزاع لم يثبت فيه ميعاد الإستحقاق ، فإنه يصبح سنداً معيباً ولا يصحح ما إعتراه من عيب أن يذكر الدائن – فى طلب استصدار أمر الأداء – أنه مستحق السداد وقت الطلب ، لأنه قد نشأ باطلاً كسند صرفى ولا يتأتى إصلاح العيب فى بيان منفصل عنه ، ولا يمكن أن يعد هذا السند بحالته تلك من قبيل ما أشارت إليه المادة ١٩٤ من قانون التجارة بعبارة " وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية " لأن هذه العبارة لا تعنى – وعلى ما جرى به قضاد هذه المحكمة – الأوراق التى أفقدها العيب اللاحق بها إحدى الخصائص الذاتية الجوهرية للأوراق التجارية ، ومن بينها تحديد ميعاد الإستحقاق فى أجل معين . (الطعن رقم ٥٨٧ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٢/١٠ س ٢١ ص ٢٧١)

والأصل فى الالتزام مدنياً كان أو تجارياً أن يتقادم بإنقضاء خمس عشر سنة وفقاً لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى إلا أن المشرع التجارى خرج على هذا الأصل وقرر تقادماً قصيراً مدته خمس سنوات بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية وقرر تقادماً قصيراً مدته الخمسى سنوات بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية ويستند هذا التقادم خمس على قرينة الوفاء إذ قدر المشروع أن سكوت حامل الورقة التجارية عن المطالبة بحقه مدة خمس سنوات يفترض معه أنه إستوفى حقه

وقد قضى بأن والسند الإذنى والسند لحامله والشيك متى إعتبر كل منهما عملاً تجارياً أما عبارة وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية " والتى وردت بهذا النص فهى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعنى الأوراق التجارية الصادرة لعمل تجارى لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجارى . وأخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول أى ورقة مستقلة بنفسها وأن يبين منها بمجرد الإطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع محلاً للمنازعة والتى يتداولها التجار بينهم تداول النقد بدلاً من الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية أى تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى آجل معين ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بتسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذراً وينبنى على ذلك أن التقادم الخمسى لا ينطبق على الفواتير التى تحمل بياناً لقيمة البضاعة التى اشتراها التاجر ومذيله بتوقيع المدين فقد ولا على السند الإذنى أو السند لحامله إذا كان الدين الثابت بهما معلقاً على شرط واقف فى حين أنه ينطبق على الأوراق التجارية العيبة أو الناقصة التى تتوفر فيها خصائص الورقة التجارية وتكون صادرة لأنها تعتبر أوراقاً تجارية طبقاً للمادة ١٠٨ من قانون التجارة . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وإعتبر الإيصال موضوع الدعوى المتضمن إستلام الطاعن من مورث المطعون عليها مبلغاً معيناً من النقود لإستغلاله فى الأعمال التجارية ليس من قبيل التجارة وقضى برفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمته فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون " (الطعن رقم ٥٣٥ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣ س ٢٩ ص ٨٥٢)

وبأنه السند الذى يترتب عليه تجديد الدين وتغيير نوع التقادم ، هو ذلك الصك الكتابى المستقل عن الورقة التجارية الذى يعترف فيه المدين بالدين ويكون كاملاً وكافياً بذاته لتعيين عناصر الإلتزام الذى يتضمنه بغير حاجة إلى الإستعانة بالورقة التجارية التى حل محلها ، بحيث يترتب عليه تجديد الدين ويصح معه اعتبار المدين ملتزماً بمقتضاه وحده على أن يكون لاحقاً لميعاد استحقاق الورقة التجارية حتى يمكن أن يترتب عليه قطع التقادم الذى يبدأ من اليوم التالى لتاريخ الإستحقاق (الطعن رقم ٢٨ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/١١ س ٢١ ص ١٠٢٨) وبأنه مؤدى نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة أن المقصود بيوم حلول الدفع المنصوص عليه فى هذه المادة هو الوقت الذى يستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه . من يوم انشائها الذى يعتبر تاريخ استحقاقها الفعلى ، فإن مدة تقادم الدعوى المتعلقة بتلك الأوراق تبدأ من اليوم التالى لإنشائها" (الطعن رقم ٢٨ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/١١ س ٢١ ص ١٠٣٨) وبأنه " متى كان الشيك تجارياً عند إنشائه فإن جميع العمليات التى تجرى عليه من ضمان وتظهير وما ينشأ أو يتفرع عنها من الإلتزامات تخضع للأحكام العامة للأوراق التجارية ومنها الحكم الخاص بالتقادم الصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة ولا علاقة لذلك بقاعدة تظهير الورقة من الدفوع فى العلاقة بين المدين والحامل إذ أن القاعدة تعتبر أثر من آثار التظهير الناقل للملكية التى تتفق وطبيعة الإلتزام الصرفى وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف بما لا يتصور معه أن يترتب على تطبيق هذا الأثر زوال الصفة التجارية عن الورقة أو عدم خضوعها للتقادم الصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة " (الطعن رقم ١١٥ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥ س ٣٣ ص ٢٣٤)

التقادم فى الضرائب والرسوم :

أن التقادم فى الضرائب والرسوم لا يقوم على قرينه الوفاء وإنما يقوم على عدم إرهاق المدين وإثقال كاهله بتراكم الديون عليه وإذن فليس فى القانون ما يمنع من التمسك بتقادم الرسوم المطالب بها رغم المنازعة فى الإلتزام بها والإمتناع عن دفعها .

وقد قضى بأن مادام القانون لم يحدد ميعاداً فى قرار لجنة التظلمات من تقدير الرسوم البلدية أمام المحاكم فإنه يجوز المطالبة برد ما دفع من الرسوم بغير حق مادام الحق فى طلب الرد لم يسقط بالتقادم المقرر له فى القانون " (الطعن رقم ١١٥ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ س ١٩ ص ٥٥٧ ع١) وبأنه" لم ينسخ القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٣ نص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى فيما تضمنه من تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق بثلاث سنوات وإن كانت المادة الثانية من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ قد نصت على مبدأ سريان هذا التقادم وبذلك تكون مدة تقادم الحق فى استرداد هذه الضرائب والرسوم باقية على أصلها ولم يعدلها القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣" (الطعن رقم ٩٢ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/١٧ س ١٧ ص ٦٠٧ ع٢) وبأنه " إذا كانت الضريبة المستحقة عن سنة١٩٥٥/٥٤ على أساس التحديد الذى ارتضاه الممول – تحديد السنة المالية للمنشأة من أول أغسطس حتى أخر يوليو من كل سنة – قد إكتمل تقادمها فى آخر أكتوبر ١٩٦٠ فإن ما إنتهى إليه الحكم من سقوط الحق فى إقتضاء الضريبة بالتقادم عن هذه السنة يكون صائباً فى نتيجته " (الطعن رقم ٣٦٦ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١١ س ٢٥ ص ١٠٤٣) وبأنه " الضريبة على الأرباح الإستثنائية طبقاً للمادتين ٩٧. ٩٧ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديله بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ ، وأعمالاً لحكم القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ تتقادم ويسقط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بها فى ميعاد غايته ١٩٥١/٦/٢٧ بالنسبة لأرباح سنتى ١٩٤٤ و ١٩٤٥ "(الطعن رقم ٢٨٨ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٤ س ٢٣ ص ٩٩٦) وبأنه "تنص المادة الأولى من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم على أن " تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص إعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة أطول " وتنص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى على أن يبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية فى نهاية السنة التى يستحق عنها ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة

وإذا خلا القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ الخاص بتقدير إيجار الأراضى الزراعية والقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الأطيان من تحديد تاريخ بدء التقادم فى الضريبة العقارية فإنه يتحتم الرجوع فى ذلك إلى القواعد العامة إذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتقادم الضريبة العقارية على الأطيان الزراعية المملوكة للمطعون ضدهم فى المدة من ١٩٦٥/١/١ إلى ١٩٦٥/١٢/٣١ برغم إعلانهم بربطها فى غضون عام ١٩٧٠ وقبل إكتمال مدة التقادم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (الطعن رقم ٦٠٠ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢١ س ٢٩ ص ١٧٢٦) وبأنه نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على أنه " ويفرض على أيلولة التركات رسم يعتبر مستحقاً من وقت الوفاه محسوباً على صافى التركة " ونصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢ قبل تعديلها بالقانون ١٥٦ لسنة ١٩٦٧ على أنه تسقط الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القانون بمضى"خمس سنوات من تاريخ إستحقاق الرسم " كما نصت المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه " تفرض على التركات ضريبة تعتبر مستحقة من تاريخ الوفاة وتحسب على صافى قيمة تركة كل من يتوفى من تاريخ العمل بهذا القانون وتستحق هذه الضريبة مع رسم الأيلولة وبالاضافة إليه وتسرى بالنسبة إليها أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وهى تدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن الوفاة هى الواقعة المنشئة لرسم الأيلولة والضريبة على التركات بإعتبارها سبب الأيلولة والحادث المؤثر فى إنتقال الملك من الميت إلى الحى وينشأ حق الخزانة بتحققه ، كما دلت على أنه من تاريخ نشوء الحق فى رسم الأيلولة والضريبة على التركة ، وهو تاريخ الوفاة ، يبدأ تقادمها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مورث الطاعنين قد توفى فى ١٩٥٧/٣/٨ فسكتت مصلحة الضرائب فى إتخاذ أى إجراء فى مواجهة الورثة إلى أن أخطرتهم بالنموذج رقم ٨ تركات فى ١٩٦٢/١٠/٢ أى بعد مضى أكثر من خمس سنوات من تاريخ الوفاة ، وسقوط حق المصلحة فى المطالبة بضريبة التركات ورسم الأيلولة بالتقادم

وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه بأن هذا التقادم قد انقطع بالإحالة إلى لجنة الطعن – وهى إجراء لا حق لإخطار الورثة بالنموذج سالف الذكر – وأنه لم يكتمل حتى رفع الدعوى ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "(الطعن رقم ٢٦١ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٠ س ٢٩ ص ١٣٨) وبأنه مفاد نص المادة ٣٨٥ من القانون المدنى أنه إذا إنتهى السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم نهائى ، فإن مدة التقادم الجديد الذى يبدأ سريانه منذ صدور هذا الحكم النهائى تكون خمسة عشرة سنة كاملة ، إعتبار بأن الحكم النهائى يقوى الإلتزام ويمده بسبب جديد للبقاء لما كان ذلك وكان الحكم النهائى الصادر – من محكمة الإستئناف – فى الطعن عن قرار لجنة التقدير قد حدد رأس المال الحقيقى المستثمر بمبالغ معينة ، فإنه يسرى " منذ صدر هذا الحكم تقادم جديد مقدار مدته خمس عشرة سنة ، ولا محل للتحدى بأن هذا الحكم لم يحدد مقدار الضريبة فى منطوقه ، وذلك أن الحكم بين العناصر التى يمكن فيها تحديد مقدار الضريبة ، إذا قدر رأس المال الحقيقى المستثمر الذى يمكن على أساسه إحتساب الضريبة الإستثنائية بنسبة مئوية حددها القانون من رأس المال المذكور "

تسقط الضريبة بمرور خمس سنوات :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الرسم الذى تعنيه المادة ٢٢ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٥٥ – الذى يتقادم بثلاث سنوات بالتطبيق لحكم المادة ٣٧٧ مدنى – هو المبلغ الذى تستحقه الدولة مقابل ترخيصها بأجراء أى عمل من الأعمال المبينة فيها داخل حدود الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف ، وهو يختلف عن مقابل الإنتفاع الذى يستحق للدولة عن جزء من ألأملاك العامة بغير ترخيص الذى لا يتقادم إلا بالمدة الطويلة كما أنه ليس من الحقوق الدورية المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى . (الطعن رقم ٥٣١ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ س ١٣ ص ٧٠٦) . إذا كان الثابت أن الضرائب قد علمت بواقعة شراء الأطيان المتنازع على إيرادها بتاريخ ١٩٥٨/١١/٣٠ وأخطرت المطعون ضدهم بالربط التكميلى عن إيراد هذه الأطيان فى ١٩٦٥/٧/١٤ ، فإن الضريبة تكون قد سقطت بالتقادم الخمسى"(الطعن رقم ٦٤٥ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٥ س ٢٨ ص ٣٨٣)

وبأنه إذا كانت الرسوم الجمركية المطالب بردها قد تم تحصيلها - بعد صدور قرار مجلس الوزراء بالاعفاء - بغير وجه حق ، فإن الحق فى استردادها يتقادم بثلاث سنوات تبدأ من يوم دفعها تطبيقاً لنص المادة ٢/٢٧٧/من القانون المدنى .(الطعن رقم ٢١٥ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٨ س ٢٤ ص ٥٠٩) وبأنه تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٧ الواردة فى الكتاب الرابع من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأن أحكام عامة لكل الضرائب على أن يسقط حق الحكومة فى المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات " وقد وضعت هذه المادة قاعدة عامة ، مفادها أن ما يستحق للخزانة طبقاً لأحكام القانون المذكور ، يتقادم بمضى خمس سنوات لما كان ذلك . كان الإلتزام المفروض على رب العمل والملتزم بالإيراد أو المعاش بإستقطاع مقدار ضريبة كسب العمل المستحقة على الممول وتوريدها للخزانة ، وهو التزام مقرر بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، فإن حق الحكومة قبل رب العمل فى المطالبة بما هو مستحق لها من هذه الضريبة يسقط بمضى خمس سنوات إعمالاً لحكم المادة ٩٧ سالفة الذكر . (الطعن رقم ٨٨ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١ س ٢٣ ص ٢٧٢) .
وبأنه تنص المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن " تؤول إلى الحكومة نهائياً جميع المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانوناً بعد تاريخ العمل بهذا القانون ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الأنواع المبينة بعد الأرباح والفوائد المتفرعة عن الأسهم والسندات القابلة للتداول مما تكون أصدرته أية شركة تجارية أو مدنية .... " يتقادم بخمس سنوات ، كل حق دورى متجدد ، ولو أقر به المدين " فإذا كان البنك الطاعن قد حجز تحت يده جزءاً من أرباح الكوبونات أكثر من خمس سنوات دون أن يطالب أصحاب الشأن فإنها تؤول إلى الحكومة إذ أن هذه المبالغ لا تخرج عن كونها جزءا من الفائدة السنوية ولا تتغير طبيعتها بمجرد استقطاعها الضرائب .... وإذا قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى المطالبة بهذه المبالغ بالتقادم فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (الطعن رقم ١٥٣ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٢/١٢ س ١٤ ص ٢٢٢)

يجب حساب الخمس سنوات بالتقويم الهجرى :

القاعدة فى حساب التقادم - فيما قبل القانون المدنى الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ أنه لم ينص القانون على حساب التقادم بالتقويم الميلادى فإن المدة تحتسب بالتقويم الهجرى ، وإذن فإنه لما كانت المادة ٢٤ من القانون ٢٤ لسنة ١٩٣٩ قد نصت على إنه يسقط حق الخزانة فى المطالبة بدفع الرسوم المستحقة والتعويض المدنى بمضى خمس سنوات من اليوم الذى إستعملت فيه الورقة الخاضعة للرسم ويسقط الحق فى طلب رد الرسوم المحصلة بغير حق بمضى سنتين " ولم تذكر هذه المادة أن الخمس سنوات التى يسقط حق الخزانة فى المطالبة بالرسوم بعد مضيها ميلادية وكانت الرسوم المطالب بها فى واقعة الدعوى مستحقة عن مدة سابقة على العمل بالقانون المدنى الجديد فإن هذه الخمس سنوات يتعين أن تحتسب بالتقويم الهجرى .

سقوط ضريبة الملاهى بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الإستحقاق :

فقد قضى بأن : تنص المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ على أنه يجب على أصحاب المحال أن يوردوا فى اليوم التالى لكل حفلة إلى أقرب خزانة تابعة لوزارة المالية جميع المبالغ المتحصلة من الضريبة على الدخول أو الأجور الأمكنة " كما تنص المادة ١٢ على أنه " يجب على المستغلين تكملة كل فرق بالنقص بين المستحق من الضريبة وبين المودع بخزانة وزارة المالية وذلك فى ظرف ٢٤ ساعة من تاريخ الإخطار الذى يرسل إليهم " ومفاد ذلك أن ضريبة الملاهى ليست من الضرائب السنوية التى تبدأ سريان التقادم فيها من نهاية السنة التى تستحق فيها وبالتالى فإنه طبقاً للقانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ والمادتين ٣٧٧ فقرة أولى ٣٨١ من القانون المدنى القائم يسقط الحق فى المطالبة بالمستحق من ضريبة الملاهى بمضى ثلاث سنين ميلادية من تاريه إستحقاقها . (الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨ س ١٤ ص ١٠٩٨)

شروط إسترداد الضريبة الذى دفعت بغير حق :

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى على أنه يتقادم بثلاث سنوات أيضاً الحق فى مطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق ، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها يدل على أنه يشترط لتطبيق حكم هذه الفقرة أن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق . لما كانت مصلحة الجمارك إذا حصلت من الشركة المطعون عليها شركة الطيران – المبالغ المطالب بردها بإعتبارها رسوماً جمركية إعمالاً لأحكام اللائحة الجمركية الصادر بها الأمر العالى المؤرخ فى ١٨٨٤/٤/٢ السارية وقتذاك فتكون قد حصلتها بحق استنادا إلى أحكام اللائحة المذكورة وذلك إلى أن أعفيت منها الشركة بموجب قرار مجلس الوزاراء الصادر فى ١٩٤٨/٢/١ . (الطعن رقم ٢١٥ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٨ س ٢٤ ص ٥٠٩)

يسرى التقادم عن المنازعات الناشئة عن النقل البحرى :

التقادم الوارد فى المادة ٢٧١ من قانون التجارة البحرى والتى تقضى بأن الدعاوى المتعلقة بتسليم البضائع يسقط الحق فيها بعد وصول السفينة بسنة إنما شرع لحماية الناقل البحرى من المطالبات المتأخرة بشأن تسليم البضاعة رغبة من المشرع فى إنهاء المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحرى خشية ضياع معالم الإثبات ومن ثم لا يسرى هذا التقادم على غير الدعاوى الموجهة ضد الناقل البحرى والناشئة عن إخلاله بالتزامه بالتسليم .

وقد قضى بأن "النص فى المادة ١/ هـ من معاهدة بروكسل لستندات الشحن لسنة ١٩٢٤ المعمول بها فى مصر اعتباراً من ١٩٩٤/٥/٢٩ على أن "نقل البضائع ينسحب إلى الوقت الذى ينقضى بين شحن البضائع فى السفينة وبين تفريغها منها " يدل على أن تطبيق المعاهدة قاصر على الرحلة البحرية التى تبدأ بشحن البضاعة فى السفينة وتنتهى بتفريغها منها ، أما المرحلة السابقة على الشحن أو المرحلة اللاحقة على التفريغ فيحكمها قانون التجارة البحرى . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن البضاعة موضوع التداعى قد تم تفريغها من السفينة الناقلة إلى الصندل المملوك للشركة المطعون ضدها الثانية بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٧

وأن تلك البضاعة قد هلكت نتيجة الحريق الذى شب فى الصندل ليلة ١٢ من ديسمبر ١٩٦٤ ، ومن ثم فإن الضرر الذى لحق البضاعة يكون قد حدث فى تاريخ لاحق على تفريغها من السفينة الناقلة فلا تخضع دعوى التعويض عنه للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٦/٣ من معاهدة بروكسل لسندات الشحن وإنما يسرى بشأنها التقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٧١ من قانون التجارة البحرى وهو تقادم يختلف من حيث أحكامه وشروط انطباقه عن التقادم الذى أتت به المعاهدة . (الطعن رقم ٧١٣ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٢ س٣١ ص ١٨٣٢) وبأنه " تنص معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن والتى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ وانضمت إليها واصدرت مرسوماً بقانون فى ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ يقضى بالعمل بها من ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ ، تنص فى مادتها العاشرة على أن تسرى أحكام هذه المعاهدة على كل سند شحن يعمل فى إحدى الدول المتعاقدة ومفاد هذا النص - قد ورد فى المعاهدة التى أصبحت تشريعاً نافذاً المفعول فى مصر - أن أحكام المعاهدة تسرى على العلاقة القانونية المترتبة على النقل البحرى بين الناقل والشاحن إذا كان سند الشحن محرراً فى دولة من الدول الموقعة عليها أو المنضمة إليها وكان الناقل والشاحن ينتميان لاحدى تلك الدول وأن يكون النقل بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين . ولما كان الثابت من الأوراق أن سند الشحن الذى أسندت إليه الطاعنة (وزارة التحويل المرسل إليها) قد حرر فى إيطاليا لنقل الشحنة من ميناء إيطالى إلى ميناء مصرى وأن كلاً من الشاحنة والشركة الناقلة تحمل الجنسية الإيطالية ، وكانت إيطاليا من الدول التى انضمت إلى معاهدة بروكسل ، فقد وجب تطبيق أحكام هذه المعاهدة على واقعة النزاع . وإذ كانت الدعوى قد رفعت قبل مضى المدة المنصوص عليها فى الفقرة السادسة من المادة الثالثة من تلك المعاهدة وهى سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى ينبغى تسليمها فيه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٦ ق حلسة ١٩٧٤/٥/٢٦ س٣٥ ص٩٤٤)

وبأنه المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحرى قد ورد بشأن انقضائها بالتقادم المادة ٢٧١ من قانون التجارة البحرى التى تنص على أن الدعاوى المتعلقة بتسليم البضائع يسقط الحق فيها بعد وصول السفينة بسنة كما ورد بشأنها المادة ٦/٣ من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ، والتى أصبحت تشريعاً نافذاً فى مصر ينطبق على العلاقة بين الناقل والشاحن ذات العنصر الأجنبى إذا كان طرفاها ينتميان إلى إحدى الدول الموقعة عليها أو المنضمة إليها ، وهى تنص على أنه " فى جميع الأحوال ترتفع عن الناقل والسفينة كل مسئولية ناشئة عن الهلاك أو التلف إذا لم ترفع الدعوى فى خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه وهذان النوعان من التقادم يختلف كل منهما عن الآخر من حيث أحكام وشروط انطباقه ، فالتقادم الذى نصت عليه المعاهدة يقتصر تطبيقه على مسئولية الناقل فى المرحلة البحرية فى الحالات التى تسرى عليها المعاهدة ، وتبدأ مدة السنة التى يتعين رفع الدعوى خلالها من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه ، أما التقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٧١ من قانون التجارة البحرى ، فيسرى على غير ذلك من الحالات بما فيها المسئولية فى الفقرة السابقة على الشحن أو اللاحقة للتفريغ ما لم تؤد قواعد الإسناد إلى تطبيق قانون آخر ، وتبدأ مدة السنة التى يتعين رفع الدعوى خلالها من يوم وصول السفينة ، هذا إلى أن المادة ٢٧٢ من التقنين البحرى قد أجازت عند الدفع بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٧١ السابق ذكرها لرافع الدعوى أن يطلب إلى القاضى تحليف الناقل على أنه سلم البضاعة ووفى كل التزاماته ، فى حين التقادم المنصوص عليه فى معاهدة بروكسل لا يتسع لتوجيه هذه اليمين ، لأنه لم يرد به نص مماثل لنص المادة ٢٧٢ المشار إليها ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن الشركة الناقلة – المطعون ضدها – قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بالتقادم السنوى الوارد فى معاهدة سندات الشحن ، وانتهت المحكمة إلى عدم انطباقه على واقعة الدعوى وقضت من تلقاء نفسها بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٧١ من قانون التجارة البحرى

فإنه ما كان يجوز لمحكمة الاستئناف أن تزيد محكمة أول درجة فى قضائها ما دام أن المطعون ضدها لم تتمسك بالتقادم المقضى به ولم يتناضل طرفا الخصومة بشأنه ، ولا يغنى عن التمسك به التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم ، وهو المنصوص عليه فى المعاهدة ، لأن لكل منهما شروطه وأحكامه على النحو السالف بيانه ، ومن ثم فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٤٦٨ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٥/٤ س٢٢ ص ٥٩٤) .

التقادم المسقط يرد على صور متنوعة يرد على دعاوى التعويض :

فقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى المباشرة التى أنشأها المشرع للمضرور قبل المؤمن بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات خاضعة للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى والذى تبدأ مدته من وقت وقوع الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر . (الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/٨ س٢١ ص٤٣) وبأنه " أنشأ المشرع بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات للمضرور فى هذه الحوادث دعوى مباشرة قبل المؤمن ، ونص على أن تخضع هذه الدعوى للتقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين العادى ، لأنها لا تعتبر من الدعاوى الناشئة ن عقد التأمين المنصوص عليها فى المادة ٧٥٢ السالفة . (الطعن رقم ٣١٢ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٤/٤ س٢٣ ص٦٣٥) . وبأنه " متى كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن مورثه زرع أرضه المجاورة لأطيان الوقف المشمولة بحراسة المطعون عليه ، حديقة وأقام حولها منذ خمسة عشر عاماً - أشجاراً على بعد يزيد عن متر من حد الجار ، وأنه كذلك قد كسب الحق بمضى المدة الطويلة وليس للمطعون عليه أن يتضرر بعد ذلك من إمداد جذور تلك الأشجار الملاصقة أو ارتفاع فرعها بدعوى أنه قد ترتب ضرر بأرضه وتلف بزراعته بعد فوات هذه المدة

وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع إلا بأن الضرر لم يحدث عند بداية الزرع وإنما تدرج على توالى السنين بعد مرور الخمس سنوات الأولى فإنه يكون قد أغفل البحث فى هذا الدفاع المؤسس الخمس سنوات الأولى فإنه يكون قد أغفل البحث فى هذا الدفاع المؤسس على اكتساب الطاعن الحق المرفوعة بشأنه الدعوى بمضى المدة الطويلة وعلى سقوط الحق فى التعويض بالتقادم ، وهو دفاع جوهرى يترتب على القصور فى الرد عليه ببطلات الحكم . (الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٣ س١٢ ص ٩٣٩) . وبأنه تنص المادة ١/٧٥٢ من القانون المدنى على أن تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها هذه الدعاوى ولما كانت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - الواقعة التى يسرى بحدوثها التقادم المسقط بالنسبة إلى المؤمن له قبل المؤمن ، وكان البين من الأوراق أن المضرر (زوج المتوفاة) ادعى مدنياً قبل مرتكب الحادث - المطعون عليه المؤمن له - بمبلغ ٥١ج على سبيل التعويض المؤقت فى محضر تحقيق النيابة المؤرخ ١٩٦١/٥/١ فى قضية الجنحة رقم ٣٤٢٤ سنة ١٩٦١ قصر النيل التى حررت بشأن الحادث وجب احتساب مدة التقادم المسقط من هذا التاريخ مع مراعاة ما يكون قد طرأ على ذلك التقادم من أسباب توقف سريان مدته طبقاً للقانون ، وإذ خالفت محكمة الاستئناف هذا النظر واحتسبت مدة التقادم المسقط من تاريخ رفع المضرور دعوى التعويض رقم ٣٥٦٨ سنة ١٩٦٤ مدنى القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٤/٧/١٣ باعتبار رفع هذه الدعوى هو الواقعة التى تولدت عنها دعوى الضمان وفقاً للمادة ٧٥٢ من القانون المدنى والتفتت عن المطالبة الحاصلة فى ١٩٦١/٥/١ أمام النيابة وقضت فى الدعوى على هذا الأساس فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤) .

وبأنه نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه ، هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن العمل المشروع فلا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى للالتزام ما لم يوجد نص خاص يقضى بذلك . (الطعون أرقام ٢٩٩ ، ٣١٩ ، ٣٢١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/٤/١١ س ١٤ ص٥٢٠) وبأنه إذ كانت المادة ١٨ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه إذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ما لم يكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة . وكان الثابت أن دعوى التعويض الماثلة نشأت عن جريمة المتهم فيها ... وأقيمت الدعوى الجنائية ضده قبل أن تسقط وحكم استئنافياً ببرائته فى ١٩٧٧/٢/١٦ على اساس أن المسئول عن الجريمة هو سائق السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة . وبذلك يكون هذا الأخير منهما آخر فى الجريمة التى تعدد المتهمون فيها وانقطعت مدة التقادم بالنسبة للمتهم الأول ولم تستأنف سيرها إلا من التاريخ المذكور ، والثابت أن دعوى التعويض الماثلة رفعت فى ١٩٧٧/٣/٢٢ قبل مضى ثلاث سنوات من ١٩٧٧/٢/١٦ فلم تكن الدعوى الجنائية قد سقطت باعتبارها فى مادة جنحة لا تسقط إلا بمقضى ثلاث سنين وكانت دعوى التعويض لا تسقط بالتقادم إلا بسقوط الدعوى الجنائية . فإن الحكم الصادر بسقوطها بالتقادم يكون مخالفاً للقانون . (الطعن رقم ٨٤٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٢/٦ س٣٤ ص٤٠٤) . وبأنه " إنه وإن كان كل من تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع وبسقوط الحق فى ابطال العقد لحصوله نتيجة إكراه مدته ثلاث سنوات إلا لكل منهما قواعده وشروطه الخاصة به ، ومن ثم فإن مجرد سقوط الحق فى ابطال العقد لحصوله نتيجة إكراه وفق نص المادة ١٤٠ من القانون المدنى لا تتقادم به حتماً دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الإكراه باعتباره عملاً غير مشروع . (الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١/٢١ س٣٣ ص١٦٠)

وبأنه إن عبارة الأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة المشار إليها فى صدر المادة ١١٠ من قانون المرافعات تتصرف إلى ما يكون قد تم من الاجراءات فى الدعوى فى ظل قانون المحكمة التى رفعت إليها ابتداء قبل احالتها إلى المحكمة المختصة دون أن تتصرف إلى ما يكون قد تم من الاجراءات فى الدعوى فى ظل قانون المحكمة التى رفعت إليها ابتداء قبل احتالها إلى المحكمة المختصة دون أن تنصرف إلى الحقوق أو الدفوع الموضوعية التى تنظمها القوانين الموضوعية دون قانون المرافعات الذى ينظم الاجراءات لما كان ذلك وكان الدفع بالتقادم والتمسك بانقطاعه من المسائل الموضوعية التى يحكمها القانون المدنى فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وخلص من احتساب المدة بين تاريخ وفاة مورث الطاعنين وتاريخ رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى إلى أن الحق فى رفع دعوى التعويض عن العمل غير المشروع قد تقادم بانقضاء ثلاث سنوات على تاريخ العلم بالضرر وبمحدثه طبقاً لنص المادة ١٧٢ من التقنين المدنى فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٤ق حلسة ١٩٧٧/٥/٢ س٢٨ ص١٠٤) . وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أن مؤدى نص المادة الأولى من نظام موظفى وعمال الشركات الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ سنة ١٩٦١ والمادة الأولى من نظام العاملين بالشركات الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ والمادة الرابعة من القرار الأول والمادة الثانية من القرار الثانى والفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام . إن علاقة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة فى ظل هذه النظم المتعاقبة هى علاقة تعاقدية لا تنظيمية يحكمها قانون عقد العمل ولائحة العاملين بالشركات باعتبارها جزءاً متمماً لعقد العمل وإذا كان الثابت من مدونات الحكم فيه أن المطعون ضده كان يعمل مديرا اداريا وعضوا بمجلس ادارة الشركة الطاعنة ةقت الفعل المطلوب التعويض عنه كانت واجبات هؤلاء العاملين فيما نص عليه القانون العمل والائحة توجب أداء العمل المنوط بهم بعناية الشخص الأمين ودون مخالفة للتعليمات الإدارية

ويترتب على اخلالهم بتلك الالتزامات إذا ما أضرراً بصاحب العمل مسئوليتهم عن تعويضه مسئولية مصدرها عقد العمل مستكملاً بقانون العمل واللائحة ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بسقوط الطاعنة - بمطالبة القانون ضده بالتعويض المدنى يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٤٢٤ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١ س٢٨ ص١٨٦٧) . وبأنه عقد المشرع لمصادر الالتزام فصول خمسة حيث الفصل الثالث منها للمصدر الثالث من مصادر الالتزام جاعلاً عنوانه العمل غير المشروع ثم قسم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع رصد الفرع الأول منها للمسئولية عن الأعمال الشخصية ، والفرع الثانى للمسئولية عن العمل غير المشروع والفرع الثالث للمسئولية عن الأشياء . مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع ينطبق على أنواع المسئولية الثلاث . وإذ تحدث المشرع عن تقادم دعوى المسئولية المدنية فقد أورد نص المادة ١٧٢ من القانون عاماً منبسطاً على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة ، واللفظ متى ورد عاماً ولم يقم الدليل على تخصيصه وجب عمله على عمومه وإثبات حكمه قطعاً لجميع أفراده ، ومن ثم تقادم دعوى المسئولية عن العمل الشخصى ودعوى المسئولية عن الأشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول قانوناً عنه . ولا يؤثر فى ذلك كون المسئولية الأولى تقوم على خطأ ثابت وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس إذ أن كليهما مصدره الفعل غير المشروع الذى ترتب عليه المسئولية والتى لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة أثبات الخطأ فيها . ولا وجه للتحدى بورود نص المادة ١٧٢ فى موضعها من مواد المسئولية عن الأعمال الشخصية للقول بقصره على تقادم دعوى تلك المسئولية إذ أن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع حين عهد لأحكام العمل غير الشروع عرض لها فى قسمين رئيسين أفرد أولهما للمسئولية عن الأعمال الشخصية مضمناً إياه القواعد العامة للمسئولية ومنها التقادم وأفرد ثانيهما لأحوال المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء ولا مراء فى أن القواعد العامة تنطبق على جميع أنواع المسئولية . (الطعن رقم ٧ سنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١١/٥ س١٥ ص١٠٠٧) .

وبأنه مفاد نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وشخص من أحداثه فاذا لم يعلم بذلك فإن تلك الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشر سنة على وقوع العمل غير المشروع ، وإذا علم المضرور بالضرر ومحدثة وكان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا كانت الدعوى الجنائية تسقط بمدة أطول سرت هذه المدة فى شأن سقوط الدعوى المدنية وإذا كانت مدة تقادم دعوى التعويض قد بدأت فى السريان من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر الشخصى المسئول عنه وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت على الجانى ولم يشأ المضرور أن يطالب بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية فإن مدة التقادم فى هذه الحالة تقف بحكم القانون طوال مدة المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الثلاثى إلى السريان إلا عند صدور الحكم النهائى بادانه الجانى أو عند انتهاء المحاكمة لأى سبب آخر ويكون للمضرور بعد ذلك وقبل أن تكتمل مدة التقادم الثلاثى أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحاكم المدنية . واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن الدعوى المطروحة متعلقة بجناية اختلاس فهى - على اطلاقها - تسقط بعشر سنوات من تاريخ وقوع تلك الجناية ورتب على ذلك رفض الدفع بالتقادم والقضاء بالتعويض فإنه يكون قد خالف القانون . وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٤٨٦ سنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٥ س٢٦ ص١٠٦٨)

وبأنه النص فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى يدل - وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المذكور - على أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه فإذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير ولكن تسقط دعوى المضرور على أى حال بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع وإذا استتبع العمل الضار قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول سرت هذه المدة فى شأن تقادم الدعوى المدنية

ولما كان يبين مما قرره الحكم أن الطاعن يطالب بتعويض عن عمل غير مشروع وهو بالوصف الوارد به يرشح لتوافر أركان جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات ، وكانت مدة انقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات وهى عشر سنوات لا تبدأ فى جرائم اختلاس الأموال الأميرية طبقاً لما نصت عليه المادة ١١٩ مكرراً من قانون العقوبات إلا من تاريخ انتهاء الوظيفة ما لم يبدأ التحقيق فيها من قبل ذلك . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى قبول الدفع بالتقادم الثلاثى تأسيساً على أن الطاعن لم يرفع دعواه بالتعويض إلا بعد أمضت مدة تزيد على ست سنوات من تاريخ علمه بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وإذ كان الثابت أن دعوى التعويض على الصورة التى أوردها الحكم قد نشأت عن جريمة ولم يعرض الحكم لبحث وصف هذه الجريمة وللاجراءات التى اتخذتها النيابة العامة بعد أن أحيلت إليها الأوراق به المادة ٢/١٧٢ من القانون المدنى على ما سلف بيانه ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور يبطله . (الطعن رقم ٣١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٦/١٧ س٢٦ ص١٢٢١) . وبأنه " قضاء محكمة الاستئناف برفض الدفع بتقادم دعوى التعويض وبتخفيض المقضى به ابتدائياً وبرفض طلب زيادته . نقض الحكم كلياً لمصلحة المسئولين فى خصوص رفض الدفع بالتقادم ؟. وجوب تقيد محكمة الأحالة بالنطاق الذى فصلت فيه محكمة النقض . تجاوزها إلى حكم بزيادة التعويض خطأ . (الطعنان رقما ٣٩٣ ، ٤٠٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٣ س٣٤ ص٢٨٢)

دعوى التعويض ضد أمين المخزن سقوطها بالتقادم العادى :

نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه وهو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم ، قد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القانون المدنى ، وهو العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى

إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، وإذ لم يرد بنصوص القانون ، ما يجيز تطبيق نص خاص يقضى بذلك ، وإذ لم يرد بنصوص القانون ، ما يجيز تطبيق نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة أمناء المخازن وأرباب العهد للواجبات المفروضة عليهم فى المادة ٨٢ مكرر من القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٧ والمادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات التى تبناها القانون المذكور ، فإن هذه الدعاوى لا تسقط إلا بالتقادم العادة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونسب دعوى التعويض المرفوعة من الطاعن (وزارة الشئون) - ضد أمين المخزن - إلى العمل غير المشروع وأخضعها للتقادم الاستثنائى المنصوص عنه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، وجعل لائحة المخازن والمشتريات فى مرتبة أدنى من مرتبة التشريع بحيث تعجز عن تعطيل القواعد العامة المقررة فى القانون رغم إقرار القانونين ١٧٢ لسنة ١٩٥١ ، ٧٣ لسنة ١٩٥٧ لها وجعلها من مخالفة أحكامها جرائم تأديبية فإنه يكون قد خاف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/٦/١٠ س٢٢ ص٧٥٦) .

التعويض عن أعمال الإدارة المخالفة :

وقد قضى بأن : نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن العمل غير المشروع فلا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى للالتزام ، لما كان ذلك وكانت علاقة رجل القضاء أو النيابة بوزارة العدل هى علاقة تنظيمية مصدرها القانون وكانت مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة فى هذا الشأن لا تنسب إلى العمل غير المشروع فإن مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض لا تسقط إلا بالتقادم العادى . (الطعن رقم ٢٧ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦١/١/٢٨ س١٢ ص١٨) .

الدعاوى المتعلقة بعقد البيع :

التقادم يرد على دعوى ضمان العيوب الخفية :

لا يجوز للبائع طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٥٢ من القانون المدنى أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه ، وإذا كان المشرع قد ألحق حاله تخلف الصفة بالعيب الخفى وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان . بأن جعل للمشترى الرجوع على البائع فى هذه الحالة بدعوى ضمان العيوب الخفية ، تحقيقاً لاستقرار المعاملات ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قام قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى على أساس تعمد البائع إخفاء هذا العيب غشاً منه ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ذلك أن مدة التقادم تكون فى هذه الحالة ١٥ سنة أخذ بالأصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم . (الطعن رقم ٨١ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ س٢١ ص٦٩٧) .

وقد قضى بأن مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون المدنى أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضى سنة من وقت تسلم المشترى للمبيع ، غير أنه إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه فلا تسقط دعوى ضمان فى هذه الحالة إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت البيع ، ولما كان يبين مما قرره الحكم أنه رغم أن البائع – مورث الطاعنين – كان يعلم أن الدور الأول من العقار المبيع كان مؤجراً من قبل بمبلغ ثمانية جنيهات شهرياً فإنه ضمن للمشترين المطعون عليها الثانية ومورث المطعون عليها الأولى – أن العقار يقل قدراً أكبر من الربع إذا استأجر منها هذا الدور بمبلغ ٣٥ ج شهرياً لمدة ثلاث سنوات من تاريخ التوقيع على العقد النهائى على أن تكون الأجرة ٣٠ ج شهرياً بعد انتهاء هذه المدة مما جعل المشترين يقبلان على تحديد ثمن العقار بمبلغ ٨٥٠٠ ج ، ثم أقام ورثة البائع دعوى قضى فيها بتخفيض الأجرة من ذلك إلى أن المبيع به عيب خفى تعمد البائع اخفاءه عن المشترين غشاً منه واستند إلى أسباب سائغة تكفى لحمله فى هذا الخصوص.

وكان الحكم فيما أورده على النحو سالف الذكر قد بين عناصر الغش الذى نسبه إلى البائع وكيف أنه تعمد اخفاء العيب ، وإذا رتب الحكم على ما انتهى إليه أن مدة تقادم دعوى الضمان فى هذه الحالة تكون خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وأن هذه المدة لم تقضى بعد حتى تاريخ رفع الدعوى ، فإن الحكم فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٦٠٨ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨ س٢٦ ص١٣٤٥).

دعوى ضمان الاستحقاق تتقادم بخمس عشرة سنة :

المادة ٤٥٢ من القانون المدنى خاصة بضمان العيوب الخفية أما دعوى ضمان الاستحقاق فإنها لا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة . (الطعن رقم ٢١١ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٧ س٢٩ ص١١٤٥) .

العجز والزيادة فى المبيع :

فقد قضى بأن : حكم المادة ٢٩٦ من القانون المدنى الملغى التى تقابلها المادة ٤٣٤ من القانون القائم لا ينطبق إلا حيث يوجد عجز أو زيادة فى المبيع بمعنى أن يكون البيع قد تناوله ، أما ما يضع المشترى يده عليه من أطيان البائع مما لا يدخل فى عقد البيع فإنه يعد مغتصباً له ولا تقادم دعوى المطالبة به بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٩٦ المشار إليها . (الطعن رقم ٣١٩ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ س١٨ ص١٠٣٠ ع٣) .

وبانه " إن تطبيق المادة ٤٣٣ من القانون بشأن مسئولية المشترى عن تكملة الثمن إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد والمادة ٤٣٤ منه بشأن تقادم حق البائع فى طلب تكملة الثمن بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً ، وإنما يكون وفقاً لما صرحت به المادة ٤٣٣ فى صدورها فى حالة ما إذا كان مقدار قد عين فى العقد ، أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبيناً وجه التقريب ، فإن دعوى البائع لا تتقادم بسنة ، بل تتقادم بخمس عشرة سنة ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استبعد تطبيق التقادم الحولى على دعوى الشركة - البائعة - بمطالبة الطاعنين - ورثة المشترى - بثمن الأرض الزائدة بعد أن خلص إلى مقدار المبيع لم يعين فى العقد

واستدل الحكم على ذلك بالعبارة التى وردت فى إقرار المورث من أن الأرض التى اشتراها من الشركة وقدرها ١٥ ف "تحت المساحة" وبما جاء فى البند الأول من عقد الشركة ، فإن هذا الذى أورده الحكم يتفق مع صحيح القانون ويقوم على أسباب تكفى لحمله . (الطعن رقم ٣٨٣ سنة ٤٠ق ١٩٧٥/١٢/٣٠ س٢٦ ص١٧٢٧) . وبأنه " إذا كان البيع قد انصب على قدر معين وتم البيع بسعر الوحدة وكان المبيع قابلاً للتبعيض دون ضرر - كما هو الحال بالنسبة للفحم الكوك موضوع التداعى - فإن ما يستولى عليه المشترى زيادة عن القدر المبيع لا يشمله عقد البيع ولا يجبر البائع على بيعه بنفس السعر ومن ثم لا تعتبر المطالبة بقيمة القدر المستولى عليه بغير حق زائداً عن القدر المبيع بتكملة الثمن ولا يسرى فى شأنها التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٤٣٤ من القانون المدنى . (الطعن رقم ٦١٣ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٧ س٢٩ ص١٧٧٧)

أساس استرداد الثمن أن يكون دفع بغير حق :

فقد قضى بأن : لئن كان حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق - الأمر الذى أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حاله ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك إلا أنه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه - طبقاً للمادة ١٥٩ مدنى - لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية بسبب الاستيلاء فى حصوله هذا الانفساخ قبل رفع الدعوى وأثناء نظرها لا يقضى برد الثمن إلا كأثر من الأثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقاً للمادة ١٦٠ من القانون المدنى . وإذا كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لا يكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكناً المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ . (الطعن رقم ٢١٧ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٢ س١٩ ص٣٤٥ ع١) .

وبأنه دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم إلا بخمس عشرة سنة وطالما يكون للدائن المشترى أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن ، إذ لا يكون هذا مستحق الأداء ومكناً المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ . (الطعن رقم ٢٥٦ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/١١ س٢٨ ص٢١١ ، الطعن رقم ١٠٣٠ سنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٣٠) .

الفوائد تستحق عن الثمن من وقت تسليم المشترى المبيع :

تنص المادة ١/٤٥٨ من القانون المدنى على أنه "لاحق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشترى أو إذا سلم الشئ المبيع ، وكان الشئ قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى هذا ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضى بغيره "مما مفاده أن الفوائد تستحق عن الثمن من وقت تسلم المشترى البيع إذا كان هذا البيع قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هى فوائد قانونية يجرى عليها حكم المادة ١/٣٧٥ من القانون المدنى فتسقط بخمس سنوات بوصفها حقاً دورياً متجدداً ، وإذا خالف الحكم عليها البائعة - عن ثمن الأرض الزائدة تتقادم بخمس عشرة سنة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٣٨٣ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠ س٢٦ ص١٧٢٧) .

البطلان المطلق فى بيع الوفاء يسقط بمضى خمسة عشرة سنة من وقت العقد :

فقد قضى بأن : متى كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالبطلان تأسيساً على أن عقد البيع الصادر من مورثها إلى المطعون عليه هو فى حقيقته عقد بيع وفاء وأنه باطل بطلاناً مطلقاً عملاً بنص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى ، وتمسك المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف بتقادم هذه الدعوى بمضى أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ العقد ، وإذا كان القانون المدنى القائم قد استحدث فى الفقرة الثانية من المادة ١٤١ منه النص على سقوط دعوى البطلان المطلق بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد احتراماً للأوضاع التى استقرت بمضى هذه المدة بعد صدور العقد الباطل ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى الدعوى على هذا الأساس فإن النعى عليه بالبطلان المطلق لا يرد عليه التقادم يكون فى غير محله . (الطعن رقم ١٣٦ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٥ س٢٦ ص١٤٧٧) .

ضمــان عــدم التعــرض :

من أحكام البيع المقررة فى المادتين ٢٦٦ ، ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون القائم التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا الالتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع ابداً التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية . ولما كان الدفع من الورثة بسقوط حق المشترى بالتقادم الممتنعة قانوناً على ورثة البائع ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول هذا الدفع يكون مخالفاً للقانون .

دعوى بطلان العقد تسقط بمضى خمسة عشر سنة :

فقد قضى بأن : لئن كانت دعوى البطلان عن عقد باطل أبرم فى ظل القانون المدنى القديم لا أثر للتقادم فيها مهما طال الزمن ، إلا إذا لحقها القانون المدنى الجديد فإنها تسقط بمضى خمس عشرة سنة من وقت سريانه طبقاً للمادة ١٤١ من هذا القانون .

الدعــاوى العماليـــة :

فقد قضى بأن " تقديم العامل بتسوية مستحقاته قبل سريان أحكام القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ عليه . أثره . لا محل لإعمال مواعيد السقوط الواردة بالمادة ١٠٠ منه . وجوب تطبيق أحكام القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ (الطعن رقم ٤٣٣ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧ س٣٠ ص٨٦ ع٣) . وبأنه مفاد نص المادة ١٢٥ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ يدل على أن صاحب العمل الذى تستحق فى ذمته اشتراكات عن عماله بمقتضى قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ إذا ما قام بسداد ما يزيد على مستحقات الهيئة فإن حقه فى استرداد المبالغ الزائدة يسقط بانقضاء سنتين من تاريخ الدفع ، أما إذا كانت المبالغ المدفوعة كلها غير مستحقة أصلاً فإن الحق فى استردادها يسقط طبقاً للمادة ١/١٨٧ من القانون المدنى بمضى ثلاث سنوات على اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد

وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى قضائه على سقوط الحق فى طلب استرداد المبالغ المتنازع عليها بمضى خمس عشرة سنة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٤٣٧ سنة ٤٩ق ١٩٨٠/٥/٢٧ س٣١ ص١٥٢٧) . وبأنه أجرى قضاء محكمة النقض على المدة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى هى مدة تقادم يرد عليها الوقوف والانقطاع (الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٣٢ ق ١٩٦٧/١/٢٥ س١٨ ص٢٠٧ ع١) وبأنه حق العامل فى حصيلة صندوق الادخار أو حقه فى المكافأة أو فيهما معاً . حق ناشئ عن عقد العمل . تقادمه بسنة من وقت انتهاء العقد . المادة ٦٩٨ مدنى . (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١ س١٨ ص٢٩١ ع١) . وبأنه " دعوى التعويض عن إخلال رب العمل بالتزامه بدفع الأجور هى من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل وتخضع لحكم المادة ٦٩٨ من القانون المدنى . ولا محل للتحدى فى هذا الخصوص بمدة تقادم العمل غير المشروع . لأن المادة ٦٩٨ سالفة الذكر . تعتبر استثناء من نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى التى تقضى بأن التقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر ومحدثة أو بمضى خمسة عشر عاماً من يوم وقوع العمل غير المشروع . (الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٢/١/١٩ س٢٣ ص٦٧) وبأنه " إذا كان مقتضى المواد ١٨ ، ٢١ ، ٥٦ ، ٦٦، ٧٣ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، أن صاحب العمل يلتزم بأداء اشتراكات معينة عن العاملين لديه كما يلتزم باستقطاع جزء محدد من أجور المؤمن عليهم وذلك شهرياً ، ويجب عليه توريد كل هذه الاشتراكات التى تتكون منها أموال التأمين إلى مؤسسة التأمينات الاجتماعية خلال الخمسة يوماً الأولى من الشهر التالى ، فإن هذه الديون كلها تتصف بالدورية والتجدد ما دام أن صاحب العمل ملزم بالوفاء بها فى مواعيد دورية شهرية ، ويستمر أداؤها دون انقطاع طالما خاضعاً لأحكام قانون التأمينات

ومن ثم فتعد من الحقوق التى تتقادم بخمس سنوات ، ولا يقدح فى ذلك نص المادة ١٣٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، التى تدل فقط على تطبيق أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى باعتبارها أسباباً عامة وذلك بالإضافة إلى التنبيه على صاحب العمل بأداء المبالغ المستحقة للهيئة ولا يكشف هذا النص عن طبيعة الالتزام بدفع الاشتراكات والفوائد والغرامات أو عن نوع التقادم الذى يخضع له هذه الديون (الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٤ س٢٧ ص١٥٧٩) . وبأنه إذ كانت هيئة التأمينات الاجتماعية – المطعون ضدها – تستند فى مطالبة الطاعن بالمبلغ الذى طلب إعفائه منه إلى ما تفرضه فى جانبه أحكام التأمينات الاجتماعية اصلادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ من التزامات باعتباره رب عمل ، وكانت هذه الالتزامات ناشئة عن ذلك القانون مباشرة وليس مصدرها عقد العمل وكان التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى هو تقادم خاص بالدعاوى الناشئة عن عقد العمل راعى المشرع فيه ملاءمة استقرار الأوضاع المترتبة على هذا العقد والمؤدية إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء ، فلا يسرى على تلك الالتزامات وإنما تسرى فى شأن تقادمها القواعد العامة للتقادم . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بالتقادم المستند إلى تلك المادة لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيق " . (الطعن رقم ١٢١ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٦/١١ س٢٨ ص١٤٢٠) . وبأنه "متى كانت مبالغ المعاش التى استولى عليها الطاعن قد دفعت ونشأ الحق فى استردادها فى ظل القانون المدنى الملغى واستمر هذا الحق قائماً إلى تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد فإن الدعوى باستردادها لا تسقط إلا بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء هذا الحق أى المدتين أقصر. (الطعن رقم ٥٣٨ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/٥/٤ س١٢ ص٤٢٧) . وبأنه دعوى التعويض عن الفصل التعسفى تخضع للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العم . (الطعن رقم ٣٦١ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/٣/١ س١٨ ص٥٢٥ ع٢) .

يمـــيـــن الاستيثـــاق :

التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى - وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم ، وحقوق العمال والخدم والإجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثم ما قاموا به من توريدات - يقوم على قرينة الوفاء ، وهى مظنة رأى المشرع تواثيقها بيمين المدعى عليه وهى يمين الاستيثاق وأوجب (على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً) بينما التقادم المنصوص عليه فى المادة ١/٦٩٨ وهو لا يقتصر على الدعاوى المطالبة بالجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل - لا يقوم على هذه المطنة لكن على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملائمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل سواء ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيهه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التى يقوم عليها ويدور معها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جرى قضائه على أن التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى (هو تقادم عام مطلق لم يقيده الشارع بأى إجراء آخر كتوجيه يمين الاستيثاق أو غيرها) فإنه يكون قد خالف القانون" . (الطعن رقم ٣٣٥ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/١٢ س١٧ ص١٠٢ ع١) . وبأنه " التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يقوم على قرينة الوفاء المؤسس عليها التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى ، وهى مظنة رأى الشارع توثيقها بيمين الاستيثاق من المدعى عليه ، بل يقوم على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل ، والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على سواء . ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التى يقوم عليها ويدور معها " (الطعن رقم ٤٦٢ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/١/١٩ س٢٣ ص٦٧) .

الملتزم بمكافأة نهاية الخدمة :

فقد قضى بأن : إذا كان البين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أن طلب المكافأة (مكافأة نهاية الخدمة) قد تمثل - فى حالة الدعوى المطروحة - فى تعويض الدفعة الواحدة ، وتلتزم به الطاعنة (الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية) وفق ما تنص عليه أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون الاجتماعية والمعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦١ ، وكان التقادم المنصوص عليه فى المادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى إنما يواجه الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، وكان منشأ الحق فى تعويض الدفعة الواحدة ليس عقد العمل بل قانون التأمينات الاجتماعية الذى رتب هذا الحق ونظم أحكامه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض دفع الطاعنة بالسقوط المؤسس على نص المادة ٦٩٨ مدنى يكون صحيحاً فى القانون " . (الطعن رقم ٤٦١ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٣٠ س٢٥ ص١٣٠٧).

دعوى تعويض العامل عن الفصل تسقط بمضى سنة من تاريخ الفصل :

فقد قضى بأن : التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يسرى على دعاوى التعويض عن الفصل التعسفى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، وإذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن (العامل) لم يرفع دعوى التعويض إلا بعد مضى أكثر من سنة من تاريخ الفصل ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى سقوط الحق فى طلب التعويض بالتقادم ، فإنه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ٣٩٣ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٨ س٢٣ ص٦٦٣) . وبأنه " علم العامل يقيناً بقرار فصله من تاريخ تقديم شكواه إلى مكتب العمل . مطالبته بحقوقه العمالية بعد انقضاء سنة من هذا التاريخ . أثره . سقوط دعواه بالتقادم لا يغير من ذلك عدم مراعاة المهلة القانونية للأخطار بالفصل . (الطعن رقم ٦٢٣ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٦ س٢٩ ص١٧٥٦) . وبأنه " لم ينظم قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ قواعد التقادم بشأن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل وإنما تركها للقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى . المادة ٦٩٨ مدنى

التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ مدنى تقوم على قرينة الوفاء:

فقد قضى بأن : التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى – وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها وحقوق أصحاب الفنادق والطاعن عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم وحقوق العمال والخدم والاجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثم ما قاموا به من توريدات – يقوم على قرينة الوفاء ، وهى مظنة رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه ، وأوجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً ، بينما التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى لا يقوم على هذه المطنة ، ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء ، وهو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يقتصر على دعاوى المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . (الطعن رقم ٥٩٦ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥ س٢٣ ص٥٢١) .

التقــادم الخمســى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : مستحقات المؤمن عليه الأخرى المقررة والناشئة مباشرة عن قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تخضع للتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١١٩ من هذا القانون . (الطعن رقم ٢١٥ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/١١/١٢ س٢٨ ص١٦٦٣) . وبأنه الآثار المترتبة على تسكين العامل فى فئة مالية معينة تتمثل فى مرتبة الناتج عن هذا التسكين . وإذ كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الأولى على أن يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين كأجره ... والمهايا والأجور والمعاشات فإن فروق الأجــر المترتبة على قرارات التسوية إليها تخضع لهذا التقادم الخمس (الطعن رقم ٣٨٤ سنة ٤٧ق ١٩٧٨/٦/٢٤ س٢٩ س١٥٤٣) .

وبأنه اذ كان وجود ملف منشأة المطعون ضده تحت يد الهيئة الطاعنة يفيد عملها بالتحاق العمال بهذه المنشأة وباستحقاقها كل قسط منها ، وكانت الهيئة قد تراخت فى المطالبة إلى أن خطرت المطعون ضده باستحقاقها لتلك المبالغ فى ١٩٧٢/١/٣١ بعد اكتمال مدة التقادم الخمسى التى تمسك بها المطعون ضده ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الهيئة بالتقادم بالنسبة لقيمة الاشتراكات المستحقة عن المدة من ١٩٥٩/٨/١ وحتى ١٩٦١/٨/٣١ يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون . (الطعن رقم ٥٧ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٠ س٣١ ص٢٢٧) .

التقادم الحولى يقوم على قرينة الوفاء :

فقد قضى بأن : التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٢٧١ من قانون التجارة البحرى وإن كان قد شرع لحماية الناقل البحرى من المطالبات الناشئة عن عقد العمل البحرى خشية ضياع معالم الاثبات ، فإن النص فى المادة ٢٧٢ من هذا القانون على أنه (ومع سقوط الحق فى الدعاوى المذكورة بمضى المواعيد هذا المبينة فى المواد الأربعة السابقة يجوز لمن احتج به عليه أن يطلب تحليف من احتج به) يدل على أنه إذا طلب الدائن تحليف المدين الذى يحتج عليه بالتقادم على أنه قد أوفى بالتزامه قبله تحول عمل القاضى من الأثر المترتب على سقوط الدعوى بالتقادم إلى وجوب الأخذ بما يسفر عنه توجيه اليمين من حلف أو نكول بحيث يترتب على نتيجته الفصل فى الدعوى . (الطعن رقم ٥٨٣ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩ س٣٣ ص١٠٨٠) . وبأنه "النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٩٨ من القانون المدنى على أنه تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد .... يدل على أن المشرع أخضع لهذا التقادم الحولى الخاص الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فقد أما التعويض عن إصابات العمل وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل فليس ناشئاً عن عقد العمل بل هو تعويض قانونى رسم الشارع معالمه ووضع له معياراً يدور ويتحرك مع الأجر والإصابة وما ينجم عنها فلا يسرى عليه ذلك التقادم . (الطعن رقم ١٨٨ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٧ س٢٨ ص٥٧٨) .

وبأنه إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بالتقادم الحولى الوارد فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى وانتهت المحكمة إلى عدم انطباقه على واقعة الدعوى فلا على المحكمة بعد هذا أنها لم تعمل حكم المادة ٩٦ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لأن الطاعنة لم تتمسك بالتقادم المنصوص عليه فى هذه المادة ولا يغنى عن ذلك تمسكها بالتقادم الحولى لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه . (الطعن رقم ٧٥٨ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٨ س٢٩ ص٧٩٠) . وبأنه إذ كان عقد العمل الطاعن قد انتهى بفصله فى ١٩٦٦/١١/٢٦ وكان قد تسلم قبل ذلك بياناً بما يستحقه من عمولة حتى تاريخ الغائها ولم يرفع دعواه الماثلة إلا فى ١٩٦٨/١٠/٣٠ بعد انقضاء سنة من وقت انتهاء العقد . فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى سقوط حقه فى المطالبة بتلك العمولة بالتقادم الحولى يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً " . (الطعن رقم ٤٣٥ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٢ س٢٩ ص١٠٦٨) . وبأنه " حق العامل فى حصيلة صندوق الادخار وحقه فى المكافأة أو فيهما معاً وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو حق ناشئ عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ من أنه (تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد) وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى (الطعن رقم ٤٩٦ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٤/٢٤ س٢٧ ص١٠١٠) وبأنه حق العامل فى قيمة الزيادة بين أنظمة المعاشات أو المكافآت أو الادخار الأفضل التى ارتبط بها أصحاب الأعمال وتحملوها ومكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على أساس المادة ٧٢ من قانون العمل هو حق ناشئ عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ بقولها (تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد) وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى" . (الطعن رقم ٢١٥ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/١١/١٢ س٢٨ ص١٦٦٣) .

وبأنه مفاد نص المادة ٤٧ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ، المادتين الثانية والرابعة من لائحة المعاش بالشركة المطعون عليها – شركة مصر للبترول – أن حق العامل فى المعاش وقد تقرر فى اللائحة سالفة الذكر ، هو حق ناشئ عن عقد العمل ، وتحكمه قواعده فى عقود ما نصت عليه المادة ٦٩٨ بقولها (تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد) وهو ميعاد يتصل برفه الدعوى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد طبق هذه المادة على طلب المعاش فإنه لا يكون قد خالف القانون .

الفرق بين التقادم الثلاثى والحولى :

التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى يقوم على قرينة الوفاء وهى "مظتة" رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه – هى يمين الاستيثاق – وأوجب (على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً) بينما لا يقوم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ على تلك القرينة ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن أنكر على المطعون ضدها حقها فى فروق الأجر مما لا محل معه لإعمال حكم المادة ٣٧٨ من القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأعمل الحكم المادة ٣٧٥ من ذلك القانون ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعى على غير أساس .

المنازعـات الإيجاريــة :

دعـوى تخفيـض الأجــرة :

إذا كانت الدعوى بطلب تخفيض الأجرة مبناها بطلان الاتفاق على أجره تزيد على الحد الأقصى المقرر بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وكان هذا البطلان – على ما يبين من نصوص هذا القانون – بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام ، فإن هذه الدعوى يصح رفعها فى أى وقت ولو بعد انقضاء العلاقة الإيجارية ما دام لم يسقط الحق فى رفعها بالتقادم ولا يصح اعتبار سكوت المستأجر مدة من الزمن نزولاً منه على الحق المطالب به لأن هذا النزول صريحاً كان أو ضمناً يقع باطلاً ولا يعتد به . (الطعن رقم ٣٩٥ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٤/٥/١٤ س١٥ ص٦٦٣)

وقد قضى بأنه الدعوى بطلب تخفيض الأجرة للأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية تختلف عن دعوى استرداد ما دفع زائداً عن الأجرة القانونية ، التى تنصب على مطالبة المستأجر بحق مالى يتمثل فى فروق الأجرة التى دفعها زيادة عن الحد الأقصى للأجرة القانونية فلا يتعلق بالنظام العام ، وتسقط بكل عمل يستخلص منه نزول عن هذا الحق ، لما كان ذلك ، وكان يتعين رد أى مبلغ يزيد عن الحد الأقصى للأجرة طبقا للقواعد العامة فى دفع غير المستحق ، مما مقتضاه أن الحق فى الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين أما بمضى ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه المستأجر بحقه فى الاسترداد أو فى جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من وقت دفع الأجرة وفق المادة ١٨٧ من التقنين المدنى " (الطعن رقم ١٨٤ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٣ س٣٠ ص ٤١٧ ع٢) وبأنه المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأجرة المختصة طبقاً للقانون رقم ٧ سنة ١٩٦٥ تمثل القيمة الإيجارية وحدها دون عناصر الضرائب التى يتعين اضافتها إلى هذه القيمة إعمالاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ سنة ١٩٦٢ توصلاً إلى تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة ، وأن هذه الضرائب تأخذ حكمها باعتبارها أجرة لا ضريبة فى نطاق العلاقات التأجيرية بين المؤجر والمستأجر ، ومن ثم فإنها تخضع للتقادم الخمس اعتبارها من الالتزامات الملحقة بالأجرة والمعتبرة من عناصرها ولها صفة الدورية والتجدد " (الطعن رقم ٦٦٦ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠ س٣٠ ص١٥٢ ع١)

تحديـــد الأجـــرة :

فقد قضى بأن : مؤدى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المنطبق على واقعة النزاع أنه لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود إيجار الأماكن التى أنشئت بمدينة الاسكندرية قبل ١٩٤٤/١/١ عن أجرتها فى شعر أبريل ١٩٤١ واشهر أغسطس ١٩٣٩ إلا بمقدار النسب المبينة بتلك المادة . ولما كان تحديد أجرة تلك الأماكن طبقاً لهذا القانون من مسائل النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مت يخالفها ويجوز اثبات التحايل على زيادتها بكافة طرق الاثبات ، لما كان ذلك

وكانت الدعوة بطلب تخفيض الأجرة على مقتضى الأساس على الأجرة التى تزيد على الحد الأقصى المقرر بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكان هذا البطلان - على ما يبين من نصوص هذا القانون - بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام ، فإن هذه الدعوى يصح رفعها فى أى وقت ولو بعد انقضاء العلاقة الايجارية ما دام لم يسقط الحق فى رفعها بالتقادم ، ولا يصح اعتبار سكوت المستأجر مدة من الزمن نزولاً منه عن الحق المطالب به لأن هذا النزول صريحاً كان أو ضمنياً يقع باطلاً ولا يعتد به . (الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٦ س٢٩ ص١١٣٠)

خضوع الضرائب العقارية للتقادم الخمسى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت الضرائب العقارية التى لم يشملها الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ تضاف إلى القيمة الإيجارية التى تدفع فى مواعيد دورية فإنها تأخذ حكمها باعتبارها أجرة لا ضريبية وكانت يتبع الأجرة فى خضوعها للتقادم وقابلة للتزايد ومتعاقبة مادام عقد الإيجار قائماً . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أن المبالغ المطالب بها لا يسرى عليها التقادم فإنه يكون خطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٥٨٣ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٦ س٢٨ ص٩٤٨).

الوعد بالإيجار يعد من العقود غير المسماه وليس إيجاراً :

فقد قضت محكمة التقض بأن : الوعد بالإيجار ليس بإيجار بل يدخل فى طائفة العقود غير المسماه باعتباره يقتصر على إلزام الواعد بأن يبرم عقد إيجار إذا طلب الطرف الآخر منه ذلك خلال مدة معينة ولا ينشئ فى ذمة الواعد أو الموعود له أيا من الالتزامات التبادلية بين المؤجر والمستأجر المترتبة على عقد الإيجار وبالتالى - فإنه لا مساغ للنعى على المدة التى قدرتها المحكمة لنفاذ الوعد - تسع سنوات - بمجاوزتها مدة السنوات الخمس المحددة لسقوط الأجرة بالتقادم فى عقد الايجار لاختلاف مجال كل من العقدين . (الطعنان رقما ٥٦٥ ، ٥٧٠ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ س٢٨ ص٨٦٥) .

دين الأجرة لا يخضع للتقادم الطويل :

فقد قضى بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يترتب على مجرد زوال صفتى الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح ديناً عادياً خاضعاً للتقادم الطويل ذلك أن الدورية والتجدد هما صفتان لصيقتان بدين الأجرة وهما مفترضان فيه ما بقى حافظاً لوصفه ولو تجمد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح فى الواقع مبلغاً ثابتاً فى الذمة لا يدور ولا يتجدد . (الطعن رقم ٣٧٧ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٩) .

استرداد ما دفع زائداً عن الأجرة :

فقد قضت محكمة النقض : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب استرداد ما دفع زائداً عن الأجرة القانونية كما يجوز رفعها مستقلة بدعوى مبتدأة ، يجوز إقامتها مندمجة فى دعوى تخفيض الأجرة ، مما مفاده أن أقامتها ليست معلقة على صدور حكم نهائى بتحديد الأجرة ومن ثم فإن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من اعتبار مدة التقادم الطويل لا تبدأ إلا من تاريخ الحكم النهائى الصادر بتحديد الأجرة يكون منطوياً على مخالفة القانون .

لا يجوز إقامة دعوى إثراء بلا سبب طالما إن هناك رابطة عقدية :

دعوى الإثراء بلا سبب لا تقوم حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية . طلب المستأجر استرداد ما أوفاه من الأجرة لحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة . مرده عقد الإيجار عدم خضوعه للتقادم الثلاثى الوارد بالمادة ١٨٧ مدنى .

مسائل متنوعة يرد عليها التقادم المسقط :

تقادم حق الواهب فى استرداد المال الموهوب عند تحقق الشرط الفاسخ الذى علق عليه الالتزام :

وقد قضى بأن : حق الواهب فى استرداد المال الموهوب فى حالة تحقق الشرط الفاسخ للهبة يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير وجه حق وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق ، إلا أنه لا كان الثابت أن المطعون عليه رفع دعواه بطلب رد المبلغ الموهوب

وكان الطاعن قد نازعه فى ذلك وكان رد المبلغ لا يقضى به فى هذه الحالة إلا كأثر من الآثار المترتبة على انفساخ العقد طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كان عليها قبل العقد ، وكانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة ، فإنه طالما يكون للواهب أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة عليها ومنها رد المال الموهوب ، إذ لا يكون هذا المال مستحق الأداء ممكناً المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ ، إذ كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس

دعـــوى الريــــع :

فقد قضى بأن " إذ نص المشرع فى المادة ٣/٣٧٥ من التقنين المدنى القائم على أن الريع المستحق فى ذمة الحائز سئ النية لا يسقط خمس عشرة سنة فقد دل على أن حكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى لا يسرى على التزام الحائز سئ النية برد الثمار . (الطعن رقم ٢١٥ سنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧س١٨ ص٨٧٩ ع٣) وبأنه إذا قضى الحكم المطعون فيه قبل الوزارة الطاعنة بريع الأرض التى استولت عليها دون اتباع الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية فإن الوزارة فى هذه الحالة تعتبر فى حكم الحائز سئ النية ولا يسقط الريع المستحق فى ذمتها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً لما تنص عليه المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدنى القائم التى قضت ما كان مستقراً عليه وجرى به قضاء هذه المحكمة فى ظل التقنين الملغى وذلك على أساس أن التزام الحائز سئ النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون المتجددة التى تتقادم بمضى خمس سنوات (الطعن رقم ٣٥١ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥ س١٧ ص١٩٤٣ ع٤) وبأنه متى انتهى الحكم إلى اعتبار الطاعنين سيئى النية فى وضع يدهم على جزء من الأملاك العامة فإن ذلك بمقتضى اعتبارهم مسئولين عن جميع ثماره التى قصروا فى قبضها ، ولا يسقط حق الحكومة فى المطالبة بها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من التقنين المدنى القائم التى قننت ما كان مستقراً وجرى به قضاء محكمة النقض فى ظل التقنين الملغى من عدم انطباق التقادم الخمسى فى هذه الحالة"

وبأنه تطبيق المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدنى يقتضى حتماً التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سيئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها فإن لكل حكماً فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزاً سئ النية والحق فى المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمرة " . (الطعنان رقما ٢٧٧ ، ٢٨٢ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٠ س٣٤ ص٢٧١) .

وبأنه " إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا فى صحيفة استئنافهم بسقوط حق أحد المطعون عليهم فى مطالبتهم بريع إحدى قطعتى الأرض موضوع النزاع عن فترة معينة لمرور أكثر من خمس عشرة سنةعلى استحقاق هذا الريع دون مطالبتهم به ، وأن الحكم قد رد على هذا الدفع بأن أحال إلى الحكم الابتدائى الذى لم يعرض له ، وإنما فصل فى دفع بالتقادم عن قطعة أرض أخرى أبدى من مطعون عليه آخر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتناول الدفع المشار إليه بالبحث يكون معيباً بالقصور (الطعن رقم ٣٢٣ سنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٩ س٢٣ ص٨١٩) وبأنه التزام الحائز سئ النية يرد الثمرات من الحقوق الدورية أو المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى ومن ثم فلا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، التى قننت ما كان مقرراً فى ظل القانون المدنى الملغى ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنة سيئة النية ووضع يدها على جزء من ٠أملاك العامة) ، بغير ترخيص ومسئولة بالتالى عن رد الثمرات – وأن التزامها فى هذا الصدد لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة ، فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (الطعن رقم ٥٣١ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ س١٣ ص٧٠٦) .

لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بسقوط الحق فى الريع بمرور خمسة عشر سنة :

وقد قضى بأن : لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بسقوط الحق فى طلب الريع بمضى خمس عشرة سنة ، ولا بأن الريع لا يستحق إلا من تاريخ رفع دعوى الملكية عن الأعيان المطالب بريعها إذ كانت الدعوى قد أوقفت حتى يبيت فى النزاع القائم حول الملكية " . (الطعن رقم ٣٨٣ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣ س٩ ص٩٣)

دعوى استرداد ما دفع من الفوائد زائد عن رأس المال تتعلق بالنظام العام :

وقد قضى بأن : القاعدة التى قررتها المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ، والتى لا تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وتقضى بأنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من الفوائد المتعلقة بالنظام العام التى يفترض علم الكافة بها . وإذا كان نص المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين المدنى الجديد فى ١٩٤٩/١٢/١٥ فإن علم المدين بسريانه منذ هذا التاريخ يكون مفترضاً ، فإذا تولى المدين سداد أقساط الدين وفوائده منذ تاريخ الاتفاق وحتى ١٩٥٨/٣/٨ فإن علمه بمقدار ما دفعه يكون ثابتا وإذا كان سداد آخر قسط فى ١٩٥٨/٣/٨ بينما لم ترفع الدعوى باسترداد ما دفع من الفوائد زائداً عن رأس المال إلا فى ١٩٦١/٤/١٦ أى بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحقه فى الاسترداد فإن الدعوى بالاسترداد تكون قد سقطت وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٤٣٠ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٨ س٢٥ ص٦٠٢) .

رجوع الموفى على المدين تتقادم بخمس سنوات :

فقد قضى بأن : الموفى حين يرجع على المدين بدعوى الحلول إنما يرجع بنفس الحق الذى انتقل إليه من الدائن فإذا كان هذا الحق هو الرسم المستحق بصندوق دعم صناعة الغزل والمنسوجات القطنية فإنه يتقادم بخمس سنوات عملاً بالمادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ الذى عدل المادة ٣٧٧ من القانون المدنى . (الطعن رقم ٢٦٩ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ س١٩ ص٤٤٣ ع١) .

رجوع الغير موفى تتقادم بثلاث سنوات :

فقد قضى بأن : رجوع الغير الموفى – الذى ليس ملزماً بالوفاء – بما أوفاه على المدين يكون بالدعوى الشخصية عملاً بالمادة ٣٢٤ من القانون المدنى . ولا ينشأ حق الموفى فى هذا الرجوع إلا من تاريخ وفائه بالدين ولا يتقادم إلا بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من هذا التاريخ . (الطعن رقم ٢٦٩ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ س١٩ ص٤٤٣ ع١) .

العبرة فى تحديد مدة التقادم المتعلقة بالفوائد هو اتصافها بالدورية والتجدد:

فقد قضى بأن " أن الفوائد من الحقوق الدورية المتجددة التى يستحق دفعها سنوياً ويسقط الحق فى المطالبة بها طبقاً لنص المادة ٢١١ من القانون المدنى القديم والمادة ٢٧٥ من القانون المدنى الجديد والحكم بفوائد تستحق الأداء فى تاريخ لاحق لصدور الحكم لا يحيل مدة التقادم الخاص بهذه الفوائد من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة لما يلازم الفوائد المحكوم بها فى مثل هذه الحالة من صفتى الدورية والتجدد فى الحكم الصادر بها بل ظلت على ما سبق – صفتى الدورية والتجدد فإذا كان الواقع فى الدعوى أن حكماً صدر بمبلغ معين وفوائد هذا المبلغ بواقع كذا فى المائة سنوياً فإن هذه الفوائد لم تفقد محتفظة فيه بهاتين الصفتين ذلك أنه لم يقض بها مبلغ معيناً وإنما قضى فى مواعيد استحقاقها اللاحقة لصدور الحكم سنة ××× ومن ثم فإن الحكم بها المذكور لا يغير التقادم الخاص بهذه الفوائد ولا يحيله من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة وإنما يظل التقادم الخاص بها رغم صدور ذلك الحكم هو التقادم الخمسى وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك يكون قد خالف القانون متعيناً نقضه (الطعن رقم ٥ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٩/٣/٢٦ س١٠ ص٢٦٩) وبأنه " النص على ادماج الفوائد فى رأس المال لا يعدو أن يكون رخصة للدائن ، له أن يعملها دون توقف على إرادة المدين ، وله أن يتنازل عنها بإرادته المنفردة ، كما أن تقرير ثبوت قيام الدائن بادماج الفوائد أو عدول من ذلك هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً .

وإذ أن الدائن قد تنازل عن حقه فى اعتبارها أصلاً استناداً إلى عدم قيامه بادماج الفوائد سنة فسنة فعلاً فى رأس المال ، وإلى مطالبته بها على أساس عدم تجميدها ، وهو استخلاص موضوعى سائغ لا مخالفة فيه للقانون أو لنصوص الاتفاق ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو مسخ نصوص الاتفاق (الطعن رقم ٩٨ سنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٣٠ س٢٣ ص٥٧٧) وبأنه إذا كانت الفوائد قد أدمجت فى رأس المال وتم تجميدها باتفاق الطرفين فأصبحت بذلك هى ورأس المال كلاً غير منقسم فقدت بذلك صفة الدورية والتجدد التين يقوم على أساسها التقادم الخمس ، فإنها لا تخضع لهذا النوع من التقادم ولا تتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة " (الطعن رقم ٢٤ سنة ٣٠ جلسة ١٩٦٤/١٢/٢ س١٥ ص١١٠٦)

دعوى القاصر أو المحجور عليه يسرى عليها التقادم :

فقد قضى بأن : كانت المادة ٣٦ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ تنص على أنه (كل دعوى للقاصر على وصية أو للمحجور عليه على قيمة تكون متعلقة بأمور الوصاية أو القوامة تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ التى انتهت فيه الوصاية أو القوامة) ولما كانت هذه المادة تتناول ما يكون للقاصر أو المحجور عليه من الدعاوى الشخصية الناشئة عن أمور الوصاية أو القوامة بعد انتهائها فإنه تتدرج فيها دعاوى طلب الحساب إذا لم يكن الوصى أو القيم قد قدمه إلى المحكمة الحسبية . ويؤكد ذلك أن المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال فى تعليقها على نص المادة ٥٣ من القانون المذكور المطابق لنص المادة ٣٦ سالفة الذكر ، قد أوردت دعاوى المطالبة بتقديم الحساب عن الوصاية أو القوامة ضمن الأمثلة التى ضربتها للدعاوى التى يسرى عليها التقادم المنصوص عليه فى المادة ٥٣ المذكورة . (الطعن رقم ٣٤٨ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٤/١٤ س١٧ ص٨٥٢ ع٢) .

وبأنه لا يعتبر وارث المحجور عليه فى رفعه دعوى الحساب على القيم بعد وفاة المحجور عليه من الغير وإنما يعد خلفاً عاماً فلا يملك من الحقوق أكثر من سلفه ومن ثم فإن هذه الدعوى تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى انتهت فيه القوامة بوفاة المحجور عليه " . (الطعن رقم ٣٤٨ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٤/١٤ س١٧ ص٨٥٢ ع٢) .

تقادم الإيرادات المترتبة بمرور خمس سنوات :

فقد قضى بأن : إذ كانت المبالغ التى تصرفها وزارة المالية إلى أصحاب المرتبات المقررة فى الأوقاف الملغاه قد فقدت صفتها باعتبارها استحقاقاً فى الوقف وذلك بمجرد الغاء تلك الأوقاف وكانت الحكومة قد رأت تعويض أصحاب تلك المرتبات برصد مبالغ شهرية لهم بقيمة ما كانوا يستحقونه أصلاً فى تلك الأوقاف فإن هذه المبالغ التى يجرى صرفها شهرياً تعتبر فى حكم الإيرادات المرتبة فتتقادم بخمس سنوات عملاً بالمادة ٢١١ من القانون المدنى القديم ، ومن ثم فإن الحق فى المطالبة بالفروق المتعلقة لهذه المبالغ بتقادم أيضاً بهذه المدة . (الطعن رقم ٤٤٥ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٨ س١٣ ص٧٤٢) .

تقادم عقوبة الغرامة المسددة بمضى خمسة عشرة سنة من تاريخ وقف التنفيذ عند طلب استردادها :

فقد قضى بأن " تنص المادة ١٨٧ من القانون المدنى على أن تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المبلغ المطالب برده يمثل عقوبة غرامة قضى بها على مورث المطعون عليهم ، وأنه بعد أن قام بدفعه صدر قرار رئيس الجمهورية بوقف تنفيذ هذه العقوبة فيكون المورث حين دفع هذا المبلغ تنفيذاً للحكم الصادر فى تلك القضية قد وفى بدين كان مستحقاً عند الوفاء به ، ولما كان القرار المذكور ليس من شأنه أن يزيل الحكم الجنائى الذى قضى بالغرامة بل كان من أثره أن صار للمطعون عليهم هم ورثة الحكم عليه الحق فى استرداد المبلغ المذكور

ومن ثم فلا يصح أن يوجهوا بحكم المادة ١٨٧ من القانون المدنى سالفة الذكر ، بقاءه تحت يدها أصبح بعد صدور القرار سالف الذكر بغير سند ، ولذلك يصبح ديناً عادياً يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى وإذ كان الثابت فى الدعوى أن هذه المادة وهى خمس عشرة سنة لم تكن قد اكتملت من تاريخ صدور قرار رئيس الجمهورية فى ١٩٦٣/٩/٢٤ حتى رفع الدعوى فى ١٩٧١/١٠/٢١ بأحقية المطعون ضدهم فى صرف قيمة الغرامة المدفوعة من المورث - فإن الحق فى المبلغ المطالب برده لا يكون قد سقط بالتقادم . (الطعن رقم ٢٧٤ سنة ٤٣ق ١٩٧٧/٤/٥ س٢٨ ص٩٢٧) .

الرســوم القضائيــة :

فقد قضى بأن : يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها القضية طبقاً للمادة ٤٤٤ من قانون المرافعات السابق أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها ، واذ كان الطاعنون يتنازعون فى سقوط قوائم الرسوم بالتقادم ، وكانت محكمة النقض قد فصلت فى هذه المسألة القانونية بحكمها الصادر فى الطعن الذى سبق أن أقامه قلم الكتاب ، وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا القضاء وفصل فى الدعوى على هذا الأساس ، وقرر أن المواد التى حررت عنها قوائم الرسوم قد حفظت فى ١٩٥٧/٦/٢٥ وأن مدة الخمس سنوات المقررة لتقادم الرسوم لم تكن قد انقضت عند تحرير هذه القوائم فى يولية سنة ١٩٦١ ، واذ كان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بما أثاروه بسبب النعى - من أن التقادم يسرى فى الرسوم المستحق على الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى ، أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة - فإن النعى بهذا السبب - أمام محكمة النقض يكون غير مقبول . (الطعن رقم ١٠ سنة ٣٨ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٢/٣/١ ص٢٣ ص ٢٧٧)

وبأنه الرسوم القضائية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى نوع من الرسوم المستحقة للدولة ، فتدخل فى مدلولها وعمومها ، واذ تنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ على أنه (تقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة أطول) فإنه يتعين القول بأنه من تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٥٣/١٢/٢٦ ويحكم عمومه واطلاقه أصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقادم بثلاث سنوات طبقاً لنص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى " (الطعن رقم ٩١٥ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١ س٢٨ ص٥٨٦)

وبأنه الرسوم القضائية هى نوع (الرسوم) المستحقة للدولة فتدخل فى مدلولها وعمومها وإذ نصت المادة ٣٧٧ من القانون المدنى فى صدر الفقرة الأولى على أن (تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة) وفى عجزها ، وفى صدر بيان بدء سريان مدة التقادم لمختلف أنواع هذه الضرائب والرسوم ومنها الرسوم القضائية ، على أن يبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها ، وفى الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة عنها فى الدعوى التى حررت ف شأنها هذه ى الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذ لم تحصل مرافعة . ثم جاء القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ ونص فى المادة الأولى منه على أنه (تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة لأى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة أطول) وأفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون على علة هذا التعديل الطارئ على مدة التقادم ومداه بقولها (وتقضى القاعدة العامة فى القانون المدنى بتقادم الحق فى المطالبة بالضرائب والرسوم بثلاث سنوات ويستثنى من ذلك ما نص عليه فى قوانين خاصة ، وقد صارت القوانين الخاصة على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات مراعاة لضغط العمل مما يهدد حقوق الخزامة العامة بالضياع إذا كانت مدة التقادم أقل من خمس سنوات وتحقيقاً لهذه الغاية وتسوية بين الممولين الذين يخضعون لمختلف أنواع الضرائب والرسوم رؤى تعميم النص بحيث يشمل كافة أنواع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام)

دعوى الصورية لا تسقط بالتقادم :

فقد قضى بأن : الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقة لهما وإعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه الحالة واقعية طالما قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحاً مهما طال الزمن (الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠) وبأنه الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصفت بانها دعوى بطلان إلا أنها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها وإنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لان ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه الحالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن (الطعن رقم ٩٨ سنة ٣٥ ق جلسة ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ س . ٢ ص ٤٥٠ كما أن حق الملكية لا يسقط أيضاً بالتقادم فقد قضت محكمة النقض بأن " الملكية وإن كانت تكتسب بالتقادم فهى لا تسقط بالتقادم ، فحق الملكية لا يزول بعدم الاستعمال مما مؤداه عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم (الطعن ١٨٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٥)

وبأنه دعوى الاستحقاق التى يرفعها المالك لاسترداد ملكه من غاصبة لا تسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقاً دائماً لا يسقط بعدم الاستعمال ومطالبة المالك بقيمة العقار محل الغصب تعتبر مطالبة بإلزام المدين الغاصب بتنفيذ التزامه بالرد بطريق التعويض فى حالة تعذر التنفيذ عيناً ذلك أن التنفيذ العينى هو الأصل ولا يستعاض عنه بالتعويض النقدى إلا إذا استحال التنفيذ العينى . لما كان ذلك فإن دعوى المطالبة بقيمة العقار موضوع الغصب لا تسقط بالتقادم وإن كان الغاصب يستطيع أن يدفعها بتملك العقار بالتقادم المكسب (الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨)

التنازل الذى يتضمن إبراء الدائن من الالتزام لا يرد عليه التقادم المسقط :

فقد قضى بأن : التنازل الذى يتضمن إبراء الدائن مدينه من إلتزام ما إنما هو وسيلة من وسائل انقضاء الالتزامات . وإذا كان التقادم المسقط هو وسيلة أخرى من انقضاء الالتزام دون الوفاء به ، فإنه لا يمكن أن يرد على مثل هذا التنازل ، ومن ثم فإنه متى صدر التنازل نهائياً فإنه ينشىء مركزاً قانونياً ثابتاً ولا يقادم أبداً ويحق للمتنازل إليه أن يطلب فى أى وقت إعمال الآثار القانونية لهذا التنازل ومن بينها إبطال ما اتخذه المتنازل من إجراءات بالمخالفة لتنازله

جريمة الاعتداء على الحرية الشخصية عدم سقوط الدعوى المدنية والجنائية الناشئة عنها بالتقادم :

النص فى المادة ٥٧ من الدستور من أن الاعتداء على الحرية الشخصية يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والدعوى المدينة الناشئة عنها بالتقادم إنما هو صالح بذاته للأعمال من يوم العمل بالدستور دون حاجة لسن تشريع آخر أدنى فى هذا الخصوص إذ أن تلك الجريمة نمصت عليها المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات .

فقد قضى بأن إذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن استخلص أن التقادم بالنسبة لدعوى المطعون عليه قد وقف سريانه حتى تاريخ ثورة التصحيح فى ١٩٧١/٥/١٥ وإذ لم تكن مدة التقادم قد اكتملت فى تاريخ نفاذ الدستور فى ١٩٧١/٩/١١ فلا تسقط تلك الدعوى بالتقادم إعمالاً لنص المادة ٥٧ منه (الطعن رقم ١٢١٦ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٧ س ٣٤ ص ٣٣١)

وبأنه إذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن استخلص أن التقادم بالنسبة لدعوى المطعون ضده - دعوى التعويض - وقف سريانه حتى تاريخ ثورة التصحيح وفى ١٩٧١/٥/١٥ وأن مدة التقادم لم تكن قد اكتملت فى تاريخ نفاذ الدستور فى ١٩٧١/٩/١١ فلا تسقط تلك الدعوى بالتقادم إعمالاً لنص المادة ٥٧ منه (الطعن رقم ١٨٥٣ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٧ س ٣٤ ص ١٢٠٥)

كما أن الدفوع لا تسقط بالتقادم :

فقد قضى بأن : إنه وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة إلا إن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبداً ذلك أن العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب من الزمن سحيحاً وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة أما إثارة البطلان كدفع ضد الدعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفوع لا تتقادم . فإذا كان الحكم قد إنتهى إلى بطلان سند الدين بطلاناً مطلقاً فإن ذلك يكفى لتقرير نتيجة اللازمة قانوناً وهى عدم تقادم الدفع بهذا البطلان بغير حاجة للإشارة إلى ذلك صراحه أو للرد على ما يتمسك به الدائن فى هذا الصدد.

التقــادم الخمســـــى :

يشترط لخضوع الحق للتقادم الخمسى أن يتصف بالدورية والتجدد :

وهو يكون دوريا إذا كان مستحقاً فى مواعيد دورية مثل كل شهر أو كل سنة ، وهو يكون متجدد إذا كان بطبيعته مستمرا كأجرة المبانى والأراضى الزراعية أو مقابل الحكر أو الإيرادات المدنية سواء كان لمدى الحياة أو دائمة ، وأرباح الأسهم ودين النفقة ، ومرتبات ومهايا ومعاشات الموظفين والمستخدمين دون العمال والخدم . ولا يلزم أن يكون مقدار الحصر عن كل مدة ثابتاً إذ يكفى أن يكون دورياً متجدداً ولو اختلف مقداره فى مدة عن الأخرى كالشأن فى ربح الأسهم ومقابل الحكر . ولا يخل بصفة الدورية والتجدد أن يكون الحق تابعاً الالتزام أصلى ينقضى بزواله كالفوائد تنتهى برد أصل الدين (السنهورى بند ٦٠٠ - زكى بند ٦١٢ - غانم بند ٢٧٦

فإذا تخلف فى الحق أحد الشرطين أولهما كانت مدة التقادم خمسة عشر عاماً ، فإذا كان الحق دورياً ولكنه غير متجدد كالشأن فى الدين المسقط . أو تغيير طبيعته . كالمبالغ التى يدفعها المستأجر وفاء لأجرة غير مستحقة لم يخضع للتقادم الخمس (السنهورى بند ٦٠٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن : مناط خضوع الحق للتقادم الخمسى وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى هو إتصافه بالدورية والتجدد أى أن يكون الحق مستحقاً فى مواعيد دورية أياً كانت مدتها وأن يكون بطبيعته مستمراً ألا ينقطع سواء كان ثابتاً أو تغير مقداره من وقت لآخر ولما كانت المبالغ المطلب بها وهى الأجر الإضافى وبدل السكن وبدل السفر قد روعى فى تقريرها المورث الطاعن . أن تكون عوضاً عما يتحمله من مشقة العمل والإقامة خارج البلاد ، وهى إن كانت قد انقطعت بإنتهاء فترة انتدابه للعمل بفرع الشركة المطعون ضدها بأديس أبابا إلا إنها ظلت لتجدد طالما ظل الانتداب قائماً فتعتبر حقاً دورياً متجدداً ولا تزول عنها هذه الصفة بانتهاء فترة الانتداب وصيرورتها مبلغاً ثابتاً فى الذمة ومن ثم يخضع للتقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة ١/٣٧٥ من القانون المدنى (الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١) . وبأنه " مناط خضوع الحق للتقادم الخمسى وفقاً لصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى هو إتصافه بالدورية والتجدد اى أن يكون الحق مستحقاً فى مواعيد دورية أيا كانت مدتها وأن تكون بطبيعته مستمراً لا ينقطع سواء كان ثابتاً أو تغير مقداره من وقت لآخر . لما كان بدل طبيعة العمل وبدل غلاء المعيشة وبدل الأعصاب ومقابل ساعات العمل الإضافية تعتبر طبقاً لذلك من الحقوق الدورية المتجددة وكانت الأسباب قطع التقادم قد وردت على سبيل الحصة فى المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى وليس من بينها مطالبة الدائن غير القضائية ومنازعة المدين له فيها ، وإذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس (الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٤/١)

ومناط خضوع الحق للتقادم الخمسى هو اتصافه بالدورية والتجدد :

فقد قضت محكمة النقض بأن : مناط خضوع الحق بالتقادم الخمسى وفقاً لصريح الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ مدنى هو اتصافه بالدورية والتجدد أى أن يكون الحق مستحقاً فى مواعيد دورية أيا كانت مدتها ، وأن يكون هذا الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع سواء كان ثابتاً أو تغير مقداره من وقت لآخر (الطعن رقم ١٩٤ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٤ س ٢٧ ص ١٥٧٩) وبأنه النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى على أن يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى ولو أقر به المدين كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر ، كالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات يدل على أن الضابط فى هذا النوع من التقادم الخمسى هو كون الالتزام مما يتكرر ويستحق الأداء فى مواعيد دورية وأن يكون الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع مما ينوء الملتزم بحملة لو ترك بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات (الطعن رقم ٥٨٣ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٦ س ٢٨ ص ٩٤٨)

استقبال محكمة الموضوع بتحصيل الواقعة التى يبدأ بها التقادم :

فقد قضى بأن : تحصيل الواقعة التى يبدأ بها التقادم هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغاً (الطعن رقم ٢٨٠ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ س ١١ ص ١٨٤)

كما أن التقادم الخمسى برد عل الضرائب والرسوم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى المادتين ٤٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٥٣ و٥٨ من ذات القانون أن مصلحة الضرائب تستطيع مطالبة الممول بالضريبة عن أرباحه إلا بعد مضى شهرين من انتهاء سنته المالية ، وإنه إذا توقفت المنشأة عن العمل ولم تخطر مصلحة الضرائب بذلك ، فإن موقف المصلحة إزاء المنشأة لا يتغير إذ يمتنع عليها مطالبة المنشأة بدين الضريبة عن أرباحها إلا بعد شهرين من إنتهاء سنتها المالية

وبالتالى فإن التقادم المسقط لدين هذه الضريبة لا يبدأ سريانه إلا لهذا دون اعتبار لتوقف المنشأة عن العمل إذ كان هذا التوقف يرجع إلى وفاة الشريك المتضامن فإنه لا يعتد فى صدد تحديد بدأ التقادم بتاريخ التوقف المترتب على الوفاه ما دامت لم تخطر به المصلحة ولا يؤثر فى ذلك أن تكون المصلحة فد عملت بالوفاة فى تاريخ لاحق للشهرين التاليين لانتهاء السنة المالية (الطعن رقم ٣٣١ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/١٧ س ١٠ ص ٨٣٤) وبأنه لما كانت المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قد خلت من تحديد تاريخ بدأ التقادم فيما يستحق للحكومة فإنه يتعين وفقاً للأحكام العامة للقانون ألا تبتدأ مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة إلا من تاريخ تحقق وجوبه فى ذمة المدين من دين الضريبة فإذا كان وجوبه مؤجلاً أو معلقاً على شرط فميعاد سقوطه إنما يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقيق الشرط ١٩٣٩ (قبل تعديلها بالقانون ٢٥٣ سنة ١٩٥٣) لا تستطيع مطالبة الممول بالضريبة عن أرباحه إلا بعد مضى شهرين من انتهاء السنة المالية أو قبل أو ل مارس من كل سنة فإن التقادم المسقط لدين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لا يبدأ سريانه إلا من هذا التاريخ . وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر بدأ التقادم من اليوم التالى لانقضاء المهلة لتقديم الإقرار وأضاف لمدة التقادم المحتسبة على هذا الأساس مدة وقف التقادم المقررة بالقانون رقم ١٨٩ سنة ١٩٥٠ فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب (الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٠ س ١٢ ص ٧٩٦) وبأنه القاعدة بحسب مفهوم المادة ٧ من القانون المدنى أن النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم لا تسرى على ما اكتمل من التقادم وفقاً لنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة فإذا كانت مدة التقادم – وفقاً للمادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى قد اكتملت بالنسبة لجميع المبالغ المطالب بردها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ فلا يسرى القانون المذكور على هذا التقادم وبالتالى فلا محل للاستناد إلى الحكم المستحدث الوارد فى عجز المادة الثانية منه الذى يقضى يبدأ التقادم من تاريخ إخطار الممول بحقه فى الرد إذا ظهر هذا الحق بعد إجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل "(الطعن رقم ٩٣ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ س ١٧ ص ٤٢٥ ع١)

وبأنه النص فى المادة ٤٧ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - قبل العمل بالقانون ٢٤٤ سنة ١٩٥٥ - على أنه يعتبر التنبيه على الممول بالدفع نهائياً وقطعياً ومع ذلك إذا تحققت مصلحة الضرائب - دون إخلاء بأجل التقادم النصوص عليه فى المادة ٩٧ من هذا القانون والقوانين المعدلة له. تجرى المصلحة أن الإخفاء سلباً أو إيجاباً لم يكن ليؤثر فى تحديد بداية سريان التقادم (الطعن رقم ٣٣٣ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٥ س ٢١ ص ٦٢٥) وبأنه المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن التقادم الضريبى فى ظل سريان المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وقبل إضافة المادة ٩٧ مكررة بموجب القانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ لا يبدأ إلا من اليوم التالى لانقضاء المهلة المحددة لتقديم الإقرار (الطعن رقم ٢١٤ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٧١/١١/١٠ س ٢٢ ص ٨٧٩) وبأنه إذ كان تقادم رسم الأيلولة والضريبة على التركة فى ظل المادة ٥٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ - بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٦ - يبدأ من اليوم التالى لانقضاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار أو قائمة الجرد المنصوص عليها فى المادتين ١٩ ، ٢٠ من هذا القانون ، وكانت الفقرة الأخيرة من هذه المادة قد اعتبرت إحالة النزاع إلى اللجنة الطعن قاطعا للتقادم علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى فإن هذه الحالة تبقى حافظة لأثرها فى قطع التقادم حتى انتهاء ميعاد الطعن فى قرار اللجنة فيبدأ تقادم جديد مدته خمس سنوات لا ينقطع إلا بمطالبة الممول إداريا أو قضايا "(الطعن رقم ٦١٦ سنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠) وبأنه يشترط لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون المبالغ الذى حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسماً وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق . وإذ كانت الطاعنة قد سددت المبالغ محل التداعى باعتبارها رسوماً مقررة وفقاً لقرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ وكان تحصيل المطعون ضدها لها قد تم بغير وجه حق لعدم نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية فإن حق الطاعنة فى استردادها بتقادم بثلاث سنوات من تاريخ دفعها طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى ودون توقف على عملها بحقها فى الرد ذلك أن حكم هذه المادة يعتبر استثناء وارد على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من التقنين المدنى (الطعن رقم ٤٦٥ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧ س ٢٨ ص ٥١٩)

كما أن الرسوم القضائية هى رسوم مستحقة للدولة تقع تحت طائلة التقادم الخمسى:

فقد قضى بأن : الرسوم القضائية على ما جرى قضاء هذه المحكمة - هى نوع من الرسوم المستحقة للدولة ، فتدخل فى مدلولها وعمومها ، وإذ تنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ على أنه " تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتباري عام ما لم ينص القانون على مدة أطول " فإنه يتعين القول بأنه من تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٥٣/١٢/٢٦ وبحكم عمومه وإطلاقه أصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقادم بثلاث سنوات طبقاً لنص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى (الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١)

رســـم الدمغـــة :

فقد قضى بأن : المادة ٢٣ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ تقضى بتقرير رسم دمغة على أنه يسقط حق الخزانة فى المطالبة بأداء الرسوم والتعويضات المستحقة طبقاً لأحكام هذا القانون بمضى خمس سنوات ، وتبدأ هذه المدة بالنسبة للمحررات الخاضعة من اليوم الذى ضبطت أو استعملت فيه - مما مفاده أن تاريخ تحرير هذه الأوراق لا صلة له ببدء سريان مدة تقادم الضريبة . (الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٩ / ٢ / ١٩٦٨).

الضرائب العقارية تخضع للتقادم الخمسى إذا كانت مضافة إلى القيمة الايجارية وتأخذ حكم الأجرة :

فقد قضى بأن : إذا كانت الضرائب العقارية التى لم يشملها الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ تضاف إلى القيمة الايجارية التى تدفع فى مواعيد دورية فإنها تأخذ حكمها باعتبارها أجرة لا ضريبة وكانت تتبع الأجرة فى خضوعها للتقادم الخمسى كافة الالتزامات الملحقة بها المعتبرة من عناصرها إذا كانت هذه الالتزامات دورية وقابلة للتزايد ومتعاقبة مادام عقد الإيجار قائماً ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أن المبالغ المطالب بها لا يسرى عليها التقادم الخمسى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٦)

وبأنه الموفى حين يرجع على المدين بدعوى الحلول إنما يرجع بنفس الحق الذى انتقل إليه من الدائن فإذا كان هذا الحق هو الرسم المستحق لصندوق دعم صناعة الغزل والمنسوجات القطنية فإنه يتقادم بخمس سنوات عملاً بالمادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ الذى عدل المادة ٣٧٧ من القانون المدنى (الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٩)

الأجــور والمرتبـــات :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الآثار المترتبة على تسكين العامل فى فئة مالية معينة تشمل فى مرتبتها الناتج عن هذا التسكين ..... وإذ كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الأولى على أن " يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين كأج........ والمهايا والأجور والمعاشات فإن فروق الأجر المترتبة على قرارات التسوية المشار إليها تخضع لهذا التقادم الخمسى (الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٧ جلسة ١٩٧٨/٦/٢٤) وبأنه" مؤدى نصوص المواد ١/٣٧٥ ، ٣٨١ / ١ ، ٣٨٣ من القانون المدنى الأجر وهو من الحقوق الدورية المتجددة بتقادم خمس سنوات وأن التقادم لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء كما أنه لا ينقطع إلا بالمطالبة بالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن بقبول منه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى ": (الطعن رقم ١٢٦٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/١/٣)

الأجــرة والفوائــد :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يترتب على مجرد زوال صفتى الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح ديناً عادياً خاضعاً للتقادم الطويل ذلك أن الدورية والتجدد هما صفتان لصيقتان بدين الأجرة وهما مفترضتان فيه ما بقى حافظاً لوصفه ولو تجمد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح فى الواقع مبلغاً ثابتاً فى الذمة لا يدور ولا يتجدد (الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٥١ جلسة ١٩٨٤/١٢/٩)

وبأنه إذا كانت الفوائد قد أدمجت فى رأس المال وتم تجميدها باتفاق الطرفين فأصبحت بذلك هى ورأس المال كلا غير منقسم فقدت بذلك صفته الدورية والتجدد اللتين يقوم على أساسها التقادم الخمسى ، فإنها لا تخضع لهذا النوع من التقادم ولا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة (الطعن رقم ٢٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٣).

أتعــاب المحامـــــاة :

فقد قضى بأن : متى كان الحكم المطعون فيه اعتبر تاريخ الفصل فى الدعوى رقم باعتبارها آخر القضايا التى حضر فيها الطاعن محاميا عن المطعون عليها مبدأ لسريان التقادم . وكان الطاعن لم يقدم الدليل على أنه قام بعد هذا التاريخ بأعمال أخرى يستحق أتعابا عنها . فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون عارياً عن الدليل (الطعن رقم ٣٤٣ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٧٣/٦/٣٧ س ٣٤ ص ٩٨٨) وبأنه حدد المشرع فى المادة ٣٧٦ من القانون المدنى مدة تقام حقوق أصحاب المهن الحرة ومنهم المحامون بخمس سنوات ، ثم نص المادة ٣٧٩ على أن يبدأ سريان التقادم فى الحقوق المشار إليها من الوقت الذى تتم فيه الدائنون تقدماتهم ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى وعلة ذلك على ما جاء بالأعمال التحضيرية أن الديون التى يرد عليها التقادم المذكور تترتب فى الغالب على عقود تقتضى نشاطاً مستمراً أو متجدداً ، يجعل كل دين منها قائماً بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده ، فيسقط بانقضاء مدة التقادم متى اكتملت ذاتيته ، وأصبح مستحق الأداء ، وذلك ما لم يثبت قيام ارتباط بينها يجعلها كلا غير قابل للتجزئة . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بالأسباب التى أوردها والتى ليست محل نعى من الطاعن إلى أن القضايا التى باشرها الطاعن لصالح الوقف لا يمكن أن تعتبر تصرفاتهم ولو استمروا يؤدون تصرفات أخرى " والمادة ٥١ من قانون المحاماة السابق رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٧ – الذى يحكم واقعة الدعوى – تنص على أن " يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله بالأتعاب عند عدم وجود سند بها بمضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل مما مؤداه أن تقادم دعوى المطالبة بأتعاب المحامى يبدأ من تاريخ انتهاء الوكالة (الطعن رقم ٦٨ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٥س٣٣ ، ص ٤١٧)

وبأنه النص فى المادة ٣٧٦ من القانون المدنى على أن " تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التعليم والسماسرة والأساتذة والمعلمين على أن يكون هذه الحقوق واجبة لهم جزءا عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات ، كما قررت المادة ١/٣٧٩ من ذات القانون أن " يبدأ سريان التقادم فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٣٧٦ ، ٣٧٨ من الوقت الذى يتم فيه الدائنون . وبأنه النص فى المادة ٥١ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ - الذى يحكم واقعة الدعوى على أن يسقط حق المحاماة فى مطالبة موكله بالأتعاب عند عدم وجود سند بها بمضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى التقادم المسقط والمنصوص عليها فى المواد ٣٧٦و٣٧٩و٣٨١ من التقنين المدنى . وعلى ذلك فإن مدة التقادم المنصوص عليها فى هذه المدة تسرى من الوقت الذى يتم فيه المحامى العمل المنوط به بمقتضى التوكيل الصادر إليه على تقدير أن حقه فى الأتعاب يصبح مستحق الأداء من هذا الوقت " (الطعن رقم ١٧١ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢ س ٢٦ ص ٧٤٤)

الشيك المدنى لا يخضع للتقادم الخمسى :

فقد قضى بأن : لما كان التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة لا يسرى إلا على الأوراق التجارية دون الشيك لا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان مترتباً على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجراً فيفترض أنه سحب لعمل تجارى حتى يثبت العكس ، وكان الحكم المطعون فيه وبغير نفى من الطاعنين قد انتهى إلى أن الشيك - محل النزاع - لا يدخل فى عدد الأوراق التجارية لثبوت أن تحريره كان مترتباً على عملية مدنية فإنه بهذه المثابة يخضع للتقادم الخمسى (الطعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

التقـادم الثلاثـــى:

دعوى المضرور والمؤمن له قبل المؤمن يخضع للتقادم الثلاثى :

دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن وفقاً للقانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسؤليه الناشئة عن حوادث السيارات - خضوعها للتقادم الثلاثى الوارد بالمادة ٧٥٢ مدنى - أثره وقف هذا التقادم طول مدة المحاكمة الجنائية أو التحقيق بمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، عودة سريانه منذ صدور حكم نهائى من النيابة أو قاضى التحقيق بألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية . (الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/١٨)

دعـــوى التعويــض :

وقد قضت محكمة النقض بأن : دعوى التعويض التى يرجع بها المالك الحقيقى على البائع لملكه فى حالة عدم امكان استرداد المبيع من المشترى يبدأ التقادم بالنسبة لها من وقت البيع الذى صدر من البائع للمشترى (فى ظل القانون المدنى القديم) إذ أن هذا البيع هو العمل غير المشروع الذى سبب الضرر المطالب بالتعويض عنه " (الطعن رقم ٢٥٦ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦ س ١٣ ص ٥٠٦) وبأنه"يعتبر التعويض عن الفعل الضار مستحق الأداء من يوم وقوع العمل غير المشرع ويسقط جميعه بالتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة تبدأ من يوم وقوع العمل غير المشروع . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن التعويض المطالب به (فى سنة ١٩٥٢) أساسه خطأ الطاعن فى احتفاظه بالماكينتين للمطعون عليه الأول بغير حق منذ سنة ١٩٣٤ وأن هذا التعويض عن المدة السابقة على سنة ١٩٣٧ قد سقط بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الفعل الضار عملاً بالمادة ٢٠٨ من القانون المدنى الملغى الذى يحكم واقعة النزاع - وهو تقرير صحيح فى القانون - إلا أنه خلص مع ذلك إلى القضاء بالتعويض عن ذلك الفعل عن المدة اللاحقة استناداً إلى أنه لم يمضى على استحقاقه أكثر من خمس عشرة سنة فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٤١٨ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/١٠ س ١٣ ص ٦٤٢)

وبأنه المراد بعلم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض وكان هذا العلم – على نحو ما تناوله النص – لا يقتضى تلازمه حتما مع صدور حكم نهائى بثبوت الخطأ وبشخص المسئول عنه ذلك أنه يكفى لبدء سريان التقادم أن يتحقق العلم اليقينى بالضرر وبالمسئول عنه وقت وقوعه متى كشفت وقائعه عن قيام هذا العلم فى يقين وبأنه إن المادة ١٧٢ من القانون المدنى إذ تجرى عبارة الفقرة الأولى منها بأنه " تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع " فإن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه واستظهار الحقيقة فى العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى" وبأنه ينشأ حق المضرور قبل المؤمن من وقت وقوع الحادث الذى ترتب عليه مسئولية المؤمن له ، مستقلاً عن حق المؤمن له قبل المؤمن ، لأن المضرور يستمد حقه المباشر بموجب النص القانونى من نفس العمل غير المشروع الذى أنشأ حقه قبل المؤمن له ، وبذلك يستطيع المضرور أن يرفع دعواه المباشرة على المؤمن من وقت وقوع هذا الفعل الذى سبب له الضرر مما يترتب عليه أن مدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم هذه الدعوى تسرى من هذا الوقت ، وهى فى هذا تختلف عن دعوى المؤمن له قبل المؤمن التى يبدأ سريان تقادمها إلا من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض (الطعن رقم ١٠٤ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧ س ٢٠ ص ٥٠٠)

وبأنه إذا كان حق المضرور قبل المؤمن ينشأ من وقت وقوع الحادث الذى ترتيب عليه مسئوليته المؤمن له مستقلاً عن حق المؤمن له قبل المؤمن ، لأن المضرور يستمد حقه المباشر بموجب النص القانونى من نفس المضرور أو يرفع دعواه المباشرة على المؤمن من وقت وقوع هذا الفعل الذى سبب له الضرر مما يترتب عليه أن مدة الثلاث سنوات المقررة التقادم هذه الدعوى تسرى من هذا الوقت ، وهى فى هذا تختلف عن دعوى المؤمن له قبل المؤمن التى لا يبدأ سريان تقادمها إلا من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض (الطعن رقم ٣١٣ سنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٤ س ٢٣ ص ٦٣٥). وبأنه المراد بالعلم ببدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر الشخصى المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث السنوات من يوم هذا العلم على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم" (الطعن رقم ٣٢٦ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٠ س ٢٦ص ١٠١٧)

المقصود بالعلم الذى يبدأ به التقادم الثلاثى :

المراد بالعلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى المقرر بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون ارادته ، مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم . (الطعن رقم ١٤٥٦ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١ س ٢٤ ص ١٣٥٥) وبأنه " متى كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة فإن سريان التقادم الثلاثى المسقط لحق المضرور فى الرجوع على المسئول عن الفعل الضار لا يبدأ الا من تاريخ صدور الحكم النهائى فى الجريمة ، ويكون الحكم نهائياً بفوات المواعي المقررة للطعن فيه من النيابة العامة أو باستنفاذ طرق الطعن أو إذا كان غير قابل للطعن فيه " (الطعن رقم ٩٦٢ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٧)

دعوى التعويض عن العمل غير المشروع :

فقد قضى بأن وإن كان كل من تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع وسقوط الحق فى إبطال العقد لحصوله نتيجة إكراه مدته ثلاث سنوات إلا لكل منهما قواعده وشروطه الخاصة به ومن ثم فإن مجرد سقوط الحق فى إبطال العقد لحصوله نتيجة إكراه وفق نص المادة ١٤٠ من القانون المدنى لا تتقادم به حتماً دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الإكراه بإعتباره عملاً غير مشروع . (الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢١). وبأنه مفاد نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع نسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه بالضرر الحادث وشخص من أحدثه فإذا لم يعلم بذلك فإن تلك الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشرع ، وإذا علم المضرور بالضرر ومحدثه وكان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدينة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد ، فإن الدعوى المدينة لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا كانت الدعوى الجنائية تسقط بمدة أطول سرت هذه المدة فى شأن سقوط الدعوى المدينة وإذا كانت مدة تقادم دعوى التعويض قد بدأت فى السريان من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر الشخصى المسئول عنه وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت على الجانى ولم ينشأ المضرور أن يطالب بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية فإن مدة التقادم فى هذه الحالة تقف بحكم القانون طوال مدة المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الثلاثى إلى سريان إلا عند صدور الحكم النهائى بإدانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة لأى سبب آخر ويكوم للمضرور بعد ذلك وقبل أن تكتمل مدة التقادم الثلاثى أن يرفع دعواه المدينة بالتعويض أمام المحكمة المدينة وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن الدعوى المطروحة متعلقة بجناية اختلاس فهى – على إطلاقها – تسقط بعشر سنوات من تاريخ وقوع تلك الجناية ورتب تلك الجناية على ذلك رفض الدفع بالتقادم والقضاء بالتعويض فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه "(الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٥)

وبأنه إذ أورد المشرع نص المادة ١٧٢ بين نصوص الفصل الثالث من الباب الأول للعمل غير المشروع متعلقاً بتقادم دعوى المسئولية المدنية بثلاث سنوات فإن هذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يكون عاماً ومنبسطاً على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بفروعه دون غيره من مصادر الالتزام التى أفرد لكل منهما فصلاً خاصاً تسرى المواد الواردة على الالتزام الناشئة عنه ، ولما كان الثابت أن طلب المطعون ضدهما للتعويض مبنى على إخلال الطاعنين بالتزاماتهم العقدية إعمالاً للشرط الجزائى المنصوص عليه فيها ، وكان مصدر هذا الالتزام هو العقد فإن الحكم المطعون فيه إذ أستبعد تطبيق المادة ١٧٢ / ١ من القانون المدنى على دعوى المطعون ضدها يكون قد التزم صحيح القانون "(الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١/١١) وبأنه التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون وإنما يسرى فى شأن هذه الالتزامات التقام العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى مالم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر "

كما تسقط عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات بالتقادم :

تنص المادة ٢٤٣ من القانون على أنه " تسقط بالتقادم دعوى نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه ، فإن العلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى فى دعوى عد نفاذ التصرف هو علم الدائن بصدر التصرف المطعون فيه وبإعسار المدين والغش الواقع منه واستظهار هذا العلم من قبيل فهم الواقع فى الدعوى الذى تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغاً وإذا يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعتد فى سريان بدء التقادم بعلم المطعون عليها الأولى بالطلب المقدم عن الرهن المطلوب الحكم بعدم نفاذه – إلى الشهر العقارى فى ١٩٦١/٨/١٢ وبإسلام الطاعن الدائن المرتهن – للعقارين المرهونين فى ١٩٦١/١٠/١ وتحويل عقود الإيجار وإليه

وإنما اعتد فى هذا الخصوص بعقد الرهن الحيازى المشهر فى ١٩٦٥/٣/٢١ واستند الحكم فيما حصله إلى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق ، لما كان ذلك فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو وأن يكون جدلاً موضوعياً فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٦٣٦ سنة ٤٢ جلسة ١٩٧٧/١/١١ س ٢٨ ص ١٩٤) وبأنه مفاد نص المادة ٢٤٣ من القانون المدنى أن الدعوى البوليصية تسقط بأقصر المادتين : الأولى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف فى حقه لأن الدائن قد يعلم التصرف ولا يعلم بما يسببه من إعار للمدين أو بما ينطوى عليه من غش إذا كان من المعاوضات . والثانية : خمس عشرة سنة من الوقت الذى فيه التصرف ومن ثم فإنه على من يتمسك بالتقادم الثلاثى المشار إليه أن يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم لتبدأ منه مدة ذلك التقادم "

(الطعن رقم ٤١٣ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٦ س ٣٠ ص ١٧١ ع٣)

الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة :

فقد قضى بأن : أنشأ المشرع بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسؤلية المدينة الناشئة عن حوادث السيارات للمضرور فى هذه الحوادث دعوى مباشرة قبل المؤمن ، نص على أن تخضع هذه الدعوى للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى ، وهو التقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ، ولولا النص لسرى على تلك الدعوى التقادم لأنها لا تعتبر من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين المنصوص عليها فى المادة ٧٥٢ السالفة . (الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥) وبأنه ومن المقرر للفقرة الأولى من المادة ٧٥٢ من القانون أن الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها هذه الدعاوى.

ولما كانت دعوى المستفيد من التأمين هى من الدعاوى الناشئة مباشرة من عقد التأمين تأسيساً على الاشتراط لمصلحة الغير فإنه يسرى عليها التقادم الثلاثى الذى لا تجادل المطعون عليها في عملها بها منذ حدوثها ومن المقرر كذلك أن هذا التقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين يخضع من حيث الوقف والانقطاع للقواعد العامة بما يعنى أن هذا التقادم لا يسرى وفقاً للمادة ١/٣٨١ من القانون المدنى كما وجد مانع يعتذر ، معه الدائن يطلب بحقه كان المانع أدبياً (الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٤٧ ، ١٩٧٩/٤/١٢)

تتقادم الرسوم الجمركية التى دفعت بدون وجه حق عند المطالبة باستردادها :

إذا كانت الرسوم الجمركية المطالب بردها تم تحصيلها - بعد صدور قرار مجلس الوزراء بالإعفاء - بغير وجه حق ، فإن الحق في استردادها يتقادم بثلاث سنوات تبدأ من يوم دفعها تطبيقاً لنص المادة ٢/٢٧٧ من القانون المدنى (الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٨)

التقادم يرد على إسترداد ما دفع زائداً عن الأجرة القانونية :

فقد قضى بأن " أن الدعوى بطلب استرداد ما دفع عن الأجرة القانونية كما يجوز رفعها مستقلة بدعوى مبتداه يجوز إقامتها مندمجة في دعوى تخفيض الأجرة ، مما مفاده أن إقامتها ليست معلقة على صدور حكم نهائى بتحديد الأجرة ومن ثم فإن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من اعتبار مدة التقادم الطويل لا تبدأ من تاريخ الحكم النهائى الصادر بتحديد الأجرة يكون منطوياً على مخالفة القانون (الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٣) وبأنه "ومن المقرر أن الدعوى يطلب تخفيض الأجرة الخاضعة للتشريعات الاستثنائية تختلف عن دعوى استرداد ما دفع زائداً عن الأجرة القانونية ، التى تنصب على مطالبة المستأجر بحق مالى يتمثل في فروق الأجرة التى دفعها زيادة عن الحد الأقصى للأجرة القانونية فلا يتعلق بالنظام العام ، وتسقط بكل عمل يستخلص منه نزوله عن هذا الحق ، لما كان ذلك وكان يتعين رد أى مبلغ يزيد عن الحد الأقصى للأجرة طبقاً للقواعد العامة في دفع غير المستحق

مما مقتضاه أن الحق فى الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين إما بمضى ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه المستأجر بحقه فى الاسترداد وفى جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من وقت دفع الأجرة وفق المادة ١٨٧ من التقنين المدنى"

وتتقادم دعوى التعويض ونزع الملكية :

فقد قضى بأن الملكية الخاصة مصونة – بحكم الدساتير المتعاقبة – فلا تنزع لذلك إلا فى مقابل تعويض عادل ، ونصت المادة الأولى من القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات العامة أو التحسين على أن يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة والتعويض عنه وفقاً لأحكام هذا القانون ومؤدى هذا – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وذلك سواء التزمت تلك الجهة الاجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية أو التفتت عنها إذ أن نزع الملكية دون اتخاذ الاجراءات يؤدى إلى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن ونقل حيازته للدولة التى تخصصه للمنفعة العامة يتفق فى غايته مع نزع الملكية باتخاذ اجراءاته القانونية ، ومن ثم فيستحق ذو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما فى ذلك الحق فى تعويض يعادل الثمن ولا تخضع المطالبة به للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى وإنما يتقادم بمضى خمسة عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملاً بنص المادة ٣٧٤ من القانون المذكور"

انقضاء الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها دون الحق الذى يخضع للمواعيد المقررة فى القانون المدنى :

فقد قضى بأن : النص فى المادة ١٤٠ من قانون المرافعات على أنه (فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها ، ومع ذلك يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض) يدل على أن انقضاء الخصومة يكون بسبب عدم موالاة اجراءاتها مدة ثلاث سنوات ، وأن هذه المدة تعتبر ميعاد تقادم مسقط لإجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيد المقررة فى القانون المدنى

وهذا التقادم لا يتصل بالنظام العام بل يجب التمسك به من الخصوم ذى المصلحة ، ويسقط الحق فيه بالنزول عنه نزولاً صحيحاً أو ضمنياً " (الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢) .

يرد سريان التقادم فى دعوى المسئولية عن الفعل الضار بعلم المضرور بحدوث وبشخص المسئول عنه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : تجرى عبارة الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى بأنه (تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع) والمراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم . (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١)

وكذلك دعوى الإثراء بلا سبب تتقادم بمرور ثلاث سنوات :

فقد قضى بأن : النص فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى على أن "تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق " مقتضاه أن الحق فى الاسترداد يسقط بالتقادم بأقصر المدتين إما بانقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام أى من يوم الوفاء به . (الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥) .

ونلاحظ أنه لا مجال لإقامة دعوى الإثراء بلا سبب بين طرفى الخصومة تربطهم رابطة عقدية كطلب المستأجر استرداد ما أوفاه من الأجرة لحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة

التقادم الحولى نوعان :

الأول مقيد أو مشروط وهو المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ مدنى (حقوق التجار والصناع عن أشياء وردها الأشخاص لا يتجرون فيها وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم ... إلخ) فيشترط للتمسك به أن يقترن بيمين الاستيثاق إذ يتعين على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بمضى سنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فهو تقادم يقوم على قرينة الوفاء أما النوع الثانى من التقادم الحولى فهو غير مقيد ولا يشترط أن يقترن بيمين الاستيثاق

التقادم الحولى يقوم على قرينة الوفاء الذى رأى الشارع توثيقها بيمين الاستيثاق :

وقد قضى بأن : التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى يقوم على قرينة الوفاء ، وهى (رأى الشارع توثيقها بيمين الاستيثاق - وأوجب على من يتمسك بالحق بالتقادم بسنة أن يحلف اليمين على أن أدى الدين فعل بينما لا يقوم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ على تلك القرينة ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن أنكر على المطعون ضدها حقها فى فروق الأجر مما لا محل معه لأعمال حكم المادة ٣٧٨ من القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأعمل الحكم المادة ٣٧٥ من ذلك القانون ، فإنه يكون قد طبق القانون مطلقاً صحيحاً ويكون النعى على غير أساس (الطعن رقم ٢٧٩ لسنة٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٥) .وبأنه التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٢٧١ من قانون التجارة البحرى وإن كان قد شرع لحماية الناقل البحرى من المطالبات الناشئة عن عقد العمل البحرى خشية ضياع معالم الإثبات ، فإن النص فى المادة ٢٧٢ من هذا القانون على أنه (ومن سقوط الحق فى الدعاوى المذكورة بمضى المواعيد المبينة فى المواد الأربعة السابقة يجوز لمن احتج به عليه أن يطلب تحليف من احتج به) يدل على أنه إذا طلب الدائن تحليف المدين الذى يحتج عليه بالتقادم على أنه أوفى بالتزامه قبله تحول عمل القاضى من الأثر المترتب على سقوط الدعوى بالتقادم إلى وجوب الأخذ بما يسفر عنه توجيه اليمين من حلف أو نكول بحيث يترتب على نتيجة الفصل فى الدعوى " . (الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٩) .

التقادم الحولى الناشئ عن دعاوى عقد العمل :

فقد قضت محكمة النقض بأن فمتى وجدت التبعية القانونية والأجر كنا بصدد عقد عمل مما تعنيه المادة ٣٧٨ مدنى السابق ذكرها فى الفقرتين السابقتين وبناء عليه فإن من يمسك بالتقادم المشار إليه بالمادة ٦٩٨ لا يطالب بأن يقرر ذلك بيمين الاستيثاق ، والتقادم الحولى قاصر على الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ولا يسرى على دعاوى التعويض على أساس المسئولية التقصيرية " (الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤) .

تقادم دعاوى التعويض عن الفصل التعسفى باعتبارها ناشئة عن عقد العمل:

فقد قضت محكمة النقض بأن : التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يسرى على دعاوى التعويض عن الفصل التعسفى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، إذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن (العامل) لم يرفع دعوى التعويض إلا بعد مضى أكثر من سنة من تاريخ الفصل ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى سقوط حقه فى طلب التعويض بالتقادم ، فإنه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٨) . وبأنه دعوى التعويض عن الفصل التعسفى تخضع للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ". (الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/١) وبأنه علم العامل يقيناً بقرار فصله من تاريخ تقديم شكواه إلى مكتب العمل . مطالبته بحقوقه العمالية بعد انقضاء سنة من هذا التاريخ أثره . سقوط دعواه بالتقادم لا يغير من ذلك عدم مراعاة المهلة القانونية للإخطار بالفصل (الطعن رقم ٦٢٣ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٦)

والملاحظ أن قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ لم ينظم قواعد التقادم بشأن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل وإنما تركها للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ مدنى .

كما أن التقادم الحولى يسرى على دعاوى الأجور :

فقد قضت محكمة النفض بأن : دعوى التعويض عن إخلال رب العمل بالتزامه بدفع الأجرة وهى من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل وتخضع لحكم المادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، ولا محل للتحدى فى هذا الخصوص بمدة تقادم العمل غير المشروع ، لأن المادة ٦٩٨ سالفة الذكر ، تعتبر استثناء من نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى التى تقضى بأن تتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه بالضرر ومحدثه أو بمضى خمسة عشر عاماً من يوم وقوع العمل غير المشروع . (الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/١/١٩)

ويسرى على العمولة والاشتراك فى الأرباح :

فقد قضى بأن : مؤدى نص المادة ١/٦٨٩ ، ٣٨٨ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تسقط بالتقادم بانقضاء سنة من وقت انتهاء العقد إلا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الإراد فإن المدة فيها تبدأ من الوقت الذى يسلم فيه صاحب العمل إلى العامل بياناً بما يستحقه بحسب أخر جرد ويقوم هذا التقادم على أساس وجوب تصفية المراكز القانونية بين طرفى العقد فى مدة قصيرة . (الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٧) . وبأنه إذا كان عقد العمل بالنسبة للطاعن قد انتهى بفصله فى ١٩٦٦/١١/٢٦ وكان قد تسلم قبل ذلك بياناً بما يستحقه من عمولة حتى تاريخ الغائها ولم يرفع دعواه الماثلة إلا فى ١٩٦٨/١٠/٣٠ بعد انقضاء سنة من وقت انتهاء العقد ، فإن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى سقوط حقه فى المطالبة بتلك العمولة بالتقادم الحولى يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً " (الطعن رقم ٤٣٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٢) .

كما تتقادم حقوق التأمين والإدخار والمكافأة :

فقد قضى أن : حق العامل فى حصيلة صندوق الإدخار أو حقه فى المكافأة أو فيهما معاً حق ناشئ عن عقد العمل . تقادمه بسنة من وقت انتهاء العقد . المادة ٦٩٨ مدنى (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٢/١) وبأنه حق العامل فى حصيلة الإدخار وحقه فى المكافأة أو فيهما معاً وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وهو حق ناشئ عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وبما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ من أنه (تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة من وقت انتهاء العقد) وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى " (الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٥) . وبأنه " حق العامل فى قيمة الزيادة بين أنظمة المعاشات أو المكافأت أو الإدخار الأفضل التى ارتبط بها اصحاب الأعمال وتحملوها ومكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على أساس المادة ٧٢ من قانون العمل هو حق ناشئ عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ بقولها (تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد)وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى ط (الطعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٤/٢٤)

وتتقادم أيضاً حقوق العاملين بالقطاع العام :

فقد قضى بأن : مؤدى نص المادة الأولى من نظام موظفى وعمال الشركات الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ والمادة الرابعة من القرار الأول والمادة الثانية من القرار الثانى والفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام . أن علاقة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة فى ظل هذه النظم المتعاقبة هى علاقة تعاقدية لا تنظيمية يحكمها قانون العمل ولائحة العاملين بالشركات باعتبارها جزءاً متمماً لعقد العمل .

وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده كان يعمل مدير إدارياً وعضواً بمجلس إدارة الشركة الطاعنة وقت الفعل المطلوب التعويض عنه وكانت واجبات هؤلاء العاملين فيما نص عليه قانون العمل واللائحة توجب أداء العمل المنوط بهم بعناية الشخص الأمين ودون مخالفة للتعليمات الإدارية ويترتب على اخلالهم بتلك الالتزامات إذا ما أضروا بصاحب العمل مسئوليتهم عن تعويضه مسئولية مصدرها عقد العمل مستكملاً بقانون واللائحة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الطاعنة – بمطالبة المطعون ضده بالتعويض بالتقادم الثلاثى إعمالاً لحكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١) .

دعاوى المطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى الناشئة عن عقد العمل تخضع للتقادم الحولى :

فقد قضى بأن : حق العامل فى قيمة الزيادة بين أنظمة المعاشات أو المكافآت أو الادخار الأفضل التى ترتبط بها أصحاب الأعمال ومكافأة نهاية الخدمة القانونية هو حق ناشئ عن عقد العمل – سقوط الدعوى به بانقضاء سنة من وقت انتهاء العقد . (الطعن رقم ١٠٩٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٤) . وبأنه " دعاوى المطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، سقوطها بالتقادم الحولى وفقاً للمادة ١/٦٩٨ مدنى . (الطعن رقم ٧٩٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢).

كما أن هناك دعاوى تتمحض عن عقد العمل إلا أنه لا يسرى عليها التقادم الحولى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تسقط بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ، ويستثنى من ذلك ما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الإيراد فهى تبدأ فيها من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بياناً بما يستحقه بحسب آخر جرد . (الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢) .

وبأنه حق العامل فى مكافأة الانتاج حق دورى متجدد يخضع للتقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة ١/٣٧٥ مدنى وليس التقادم الحولى المنصوص عليه بالمادة ١/١٩٨ مدنى (الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٣) . وبأنه أجر العامل حق دورى متجدد للتقادم الخمسى ، عدم زوال هذه الصفة عنه يتجمد الأجر وصيرورته مبلغاً ثابتاً فى الذمة (الطعن رقم ١٣١٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣) وبأنه دعوى الطاعن بإعادة تسوية معاشه من الدعاوى الناشئة عن قانون التأمينات الاجتماعية فلا تخضع للتقادم الحولى المنصوص عليه بالمادة ٦٩٨ مدنى" (الطعن رقم ٩٤٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٨) وبأنه بأن دعوى إثبات علاقة العمل لا تعد من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ولا تخضع للتقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى (الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١١) . وبأنه اشتراكات التأمين المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية اتصافها بالدورية أو التجدد ، خضوعها للتقادم الخمسى ، سقوط المبالغ الإضافية كالفوائد والغرامات بالتقادم تبعاً لها ولو لم تكتمل مدة تقادمها ويسرى على هذا التقادم أسباب الانقطاع (الطعن رقم ٢١٦٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٨) وبأنه سقوط جزء من أجر العامل بالتقادم بمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاقه حتى تاريخ اقامة الدعوى – مطالبة العامل بالجزء الباقى الذى لم يسقط – استمرارها مطروحة على المحكمة دون حاجة لقصر العامل طلباته على هذا الجزء (الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨) وبأنه حق العامل فى المعاش قبل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مصدره القانون وليس عقد العمل ومن ثم فلا تخضع دعوى المطالبة به للتقادم المدنى

كما أن حقوق التأمينات الاجتماعية لا تخضع للتقادم الحولى :

فقد قضى بأن : يدل النص فى المادة ١٦٢ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدلة بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ على أن حق العامل فى قيمة الزيادة من أنظمة المعاشات أو المكافأت او الادخار الأفضل التى تربط بها أصحاب الأعمال وتحملوها ومكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة وفقاً لأحكام قانون العمل

وهو حق ناشئ عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ، ومنها نصت عليه المادة ٦٩٨ بقولها (تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد) وهو ميعاد يتصل برفع الدعاوى ، أما مستحقات المؤمن عليه الأخرى المقررة والناشئة مباشرة من قانون التأمينات الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فيخضع للتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ من هذا القانون . (الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٨) .

عقد التدريب لا يعد عقد عمل وبالتالى لا يخضع للتقادم الحولى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد النص فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى أن التقادم المنصوص عليه فى هذه المادة تخضع له الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . وإذ كان عقد العمل هو الذى يتعهد بمقتضاه شخص أن يعمل مقابل أجر فى خدمة آخر وتحت إداراته واشرافه ، أما عقد التدريب فهو الذى يتعهد بمقتضاه شخص بالالتحاق لدى صاحب عمل بقصد تعلم مهنة وليس شرطاً أن يتلقى أجراً فالتزامه بالعمل ليس هو الالتزام الأساسى ، وإنما هو تابع للالتزام الأصلى بالتعليم ومن ثم لا يعتبر عقد التدريب عقد عمل . (الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/١/١٦) .

بـــدء التقـــادم :

يبدأ سريان التقادم المسقط من اليوم الذى يصبح الدين مستحق الأداء إذا كان مؤجلاً فيسرى عند انقضاء هذا الأجل :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لا يبدأ سريان التقادم إلا من وقت استحقاق الدين وفقاً لصريح نص المادة ٣٨١ من القانون المدنى فإذا كان يستحق الأداء عن أقساط دورية فلا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى أية دفعة منها على سريانه بالنسبة إلى الدفعات الأخرى إذ أن كل قسط يعتبر ديناً قائماً بذاته مستقلاً بالنسبة إلى التقادم وإلى مبدأ سريانه وذلك على ما نحو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى فإذا اشترط حلول الأقساط جميعها عند التأخير دفع قسط منها

وتحقق هذا السرط فإن التقادم لا يسرى بالنسبة للأقساط الباقية عند حلول مواعيدها الأصلية لأن اشتراط حلولها عند التأخير دفع قسط منها وتحقق هذا الشرط لأن اشتراط حلولها عند التأخير فى دفع أى قسط إنما هو شرط فى مصلحة الدائن فلا يضار به بتقديم ميعاد سريان التقادم .)الطعن رقم ٨٣٨ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣٠ س٣٣ ص٣٤٧) . وبأنه إذا كان من المقرر قانوناً بالمادة ٣٨١ من القانون المدنى أنه لايبدأ سريان التقادم المسقط أصلاً إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء فإذا كان الدين مؤجلاً فإن هذا التقادم لا يسرى إلا من الوقت الذى يقضى فيه الأجل ، وكان كل قسط من الدين مستقلاً من تاريخ استحقاقه عن غيره من الأقساط فمن ثم لا يسرى التقادم بالنسبة لكل قسط إلا من وقت استحقاقه (الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ س٣٤ ص١٠٩٩)

لا يسرى التقادم بالنسبة لضمان الاستحقاق إلا بصدور حكم نهائى يثبت هذا الاستحقاق :

وقد قضى بأن : إذا كان ضمان الاستحقاق التزاماً شرطياً يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه ، فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى هذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به ، ومن ثم فإن القول ببدء سريان التقادم بالنسبة لهذا الضمان فى ظل التقنين المدنى الملغى من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق يكون على غير سند ، إذ إن حكم القانون فى هذه المسألة واحد فى التقنينين القديم والقائم . (الطعن رقم ٢٠٠ سنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩ س٢٣ ص٢٦١) .

ولا يسرى التقادم المعلق على شرط واقف إلا بتحقق هذا الشرط :

فقد قضى بأن : جرى قضاء محكمة النقض على التقادم المسقط – سواء فى ظل التقنين المدنى القديم أو القائم – لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء ، مما يستتبع أن التقادم ، لا يسرى بالنسبة إلى الالتزام المعلق على شرط موقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط . (الطعن رقم ٢٠٠ سنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩ س٢٣ ص٢٦١) .

بالنسبة لمن يتمسك بالتقادم لدعوى ضمان المهندس أو المقاول لعيوب البناء أن يثبت انكشاف العيب فى وقت معين ومضى المدة المذكورة بعدئذ :

فقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادتين ٦٥١ ، ٦٥٤ من القانون المدنى أن ميعاد سقوط دعاوى ضمان المهندس المعمارى والمقاول يبدأ من تاريخ التهدم الفعلى الكلى أو الجزئى فى حالة عدم انكشاف العيب الذى أدى إليه ، ومن تاريخ انكشاف العيب دون انتظار إلى تفاقمه حتى يؤدى إلى تهدم المبنى ، واضطرار صاحبه إلى هدمه واذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد علم بعيوب المبنى من تاريخ رفع دعوى اثبات الحالة ولم يثبت أن عيوباً أخرى غير تلك التى كشفها خبير تلك الدعوى لمضى أكثر من ثلاث سنوات بين انكشاف العيب ورفع الدعوى لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، أو شابه القصور فى التسبيب ، ولا يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه ما قرره من أنه يشترط لتطبيق المادة ٦٥٤ من القانون المدنى حصول تهدم تلقائى وليس هدماً بفعل رب العمل . (الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٥/٣١ س٢٤ ص٨٥٣) . وبأنه " مفاد المادتين ٦٥١ ، ٦٥٤ من القانون المدنى أن المشرع الزم المقاول فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى بضمان سلامة البناء من التهدم الكلى أو الجزئى أو العيوب التى يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، وحدد لذلك الضمان مدة معينة هى عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم المبنى ، ويتحقق الضمان إذا حدث سببه خلال هذه المرة على أن القانون قد حدد فى المادة ٦٥٤ مدة لتقادم دعوى الضمان المذكور وهى ثلاث سنوات تبدأ من وقت حصول التهدم أو ظهور العيب خلال مدة عشر سنوات من تسلم رب العمل البناء إلا أنه يلزم لسماع دعوى الضمان ألا تمضى ثلاث سنوات على انكشاف أو حصول التهدم ، فإذا انقضت هذه المدة سقطت دعوى الضمان بالتقادم " (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢٧ س٢٤ ص١١٤٦) . وبأنه " من المقرر أن على صاحب الدفع إثبات دفعة ، ومن ثم على من يتمسك بالتقادم الثلاثى لدعوى ضمان المقاول لعيوب البناء أن يثبت انكشاف العيب فى وقت معين ومضى المدة المذكورة بعدئذ" (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢٧ س٢٤ ص١١٤٦)

سقوط صاحب الأرض بإزالة المنشآت المقامة على أرضه على نفقة من اقامها بانقضاء سنة :

وقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المدنى على أنه (إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت) يفيد أن لصاحب الأرض أن يطلب خلال سنة إزالة المنشآت المقامة على أرضه على نفقة من أقامها ، فإذا سكت ولم يطلب الإزالة سقط حقه فى طلبها ، ولازم ذلك أن يكون عالماً بشخص من أقامها حتى يتسنى له من بعد أن يوجه إليه طلب إزالتها على نفقته على نحو ما صرح به صدر النص لأن العلم بإقامة المنشآت لا يقتضى حتماً وبطريق اللزوم العلم بمن أقامها ومن ثم فإن ميعاد السنة الذى يتعين طلب الإزالة خلاله لا يبدأ إلا من اليوم الذى يعلم فيه صاحب الأرض بإقامة المنشآت وشخص من أقامها ، إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتاريخ علم الطاعنة بإقامة المنشآت وأجرى ميعاد السنة منه ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حقها فى طلب الإزالة دون أن يعنى ببحث تاريخ علمها بإقامة المطعون ضده الثانى المنشآت وهو ما قد يتغير به الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب . (الطعن رقم ٢٠٧ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٢/٣ س٢٦ ص٣١٩) .

الدعـــاوى العماليـــة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان البين من تقريرات الحكم أن الفروق المالية التى قضى بها للمطعون ضده نتيجة لتسكينه على الفئة المالية السادسة تتمثل فى فرق الأجر الذى حرم منه ، وكان قضاء الحكم بهذه الفروق مقرر الحق المطعون ضده فيها وليس منشآ له فإن هذا الحق القائم أصلاً يبقى له سببه ووصفه ويسرى عليه التقادم من تاريخ استحقاقه لا من تاريخ القضاء به ، وإذ كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى تنص على أن (يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين كأجره المبانى .... والمهايا والأجور والمعاشات)

فإن فروق الأجر المترتبة على التسكين تخضع لهذا التقادم الخمسى من تاريخ استحقاقها ، إذ ذهب الحكم إلى غير ذلك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٨ س٢١ ص٢١٤١) . وبأنه متى كانت النسبة فى الأرباح عنصراً من عناصر مكافأة نهاية الخدمة ، فإن مدة سقوط الدعوى بها بالتقادم لا تبدأ إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل أو ورثته بياناً بما يستحقه بحسب آخر جرد ولا يغنى عن ذلك التصديق عن الميزانية أو نشرها (الطعن رقم ٤٦٣ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣ س١٧ ص٦٤٧ ع٢) وبأنه نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون المدنى على أن تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل وذلك إعمالاً للأثر المباشر للتشريع ، وقرر قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى المادة ١١٩ منه - وعلى ما هو مفهوم من نصها - أن دعوى المؤمن عليه بطلب مستحقاته قبل هيئة التأمينات الاجتماعية تتقادم بخمس سنوات إذا لم تكن الهيئة قد طولبت بها كتابة خلال هذه المدة واستحدث بذلك تقادماً قصيراً لم يكن مقرراًفى قانون التأمينات الاجتماعية السابق الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ خاصاً بمطالبة المؤمن عليه بحقه فى اقتضاء تعويض الدفعة الواحدة والتى كانت تتقادم بحسب الأصل بمضى خمس عشرة سنة عملاً بالمادة ٣٧٤ من القانون المدنى ، ولما كانت المادة الثامنة من القانون المدنى قد نصت على أن تسرى مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد إذا كان قد قرر مدة التقادم أقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن الباقى منها أقصر من المدة التى قررها النص الجديد .، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن - العامل - انتهت خدمته فى سنة ١٩٦٠ ووجه دعواه إلى هيئة التأمينات الاجتماعية فى ١٩٦٧ وبذلك لا تكون مدة خمس السنوات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قد اكتملت من وقت العمل بهذا القانون فى أول أبريل سنة ١٩٦٤ حتى تاريخ رفع الدعوى.

فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الطاعن فى إقامة دعواه استناداً إلى هذه المادة بغير أن يعمل حكم المادة الثامنة من القانون المدنى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٦٦٨ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١١/٦ س٢٧ ص١٥٣١) .

صور متنوعة فى التقادم المسقط :

التقادم لا يتعلق بالنظام فيسقط الحق فى إبطال العقد بالتقادم خلال ثلاث سنوات :

فقد قضى بأن : يسقط الحق فى إبطال العقد بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملاً بالمادة ١/١٤٠ من القانون المدنى . ولما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ، ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع أنه إذا لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمامها بتقادم دعوى البطلان فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض .

سقوط الحق بالتقادم أثره سقوط الفوائد :

فقد قضى بأن : إذا كان مقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٨٦ من القانون المدنى أنه إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصةبهذه الملحقات وكانت المبالغ الإضافية من فوائد وغرامات موضوع الطعن تعتبر من ملحقات الحق الأصلى وهو دفع الاشتراكات الذى يسقط بالتقادم ، فإن تلك المبالغ الإضافية تسقط هى الأخرى مع هذا الحق . (الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٤ س٢٧ ص١٥٧٩) .

يجوز للدائن استعمال حق مدينه بالتمسك بالتقادم :

فقد قضى بأن : مفاد المادة ٣٨٧ من القانون المدنى للدائنين استعمال حق مدينتهم فى التمسك بالتقادم ليصلوا بذلك إلى أبعاد الدائن الذى تقادم حقه عن مشاركتهم فى قسمة أموال المدين . ويشترط لاستعمال الدائن حقوق مدينه وفقاً للمادة ٢٣٥ مدنى أن يكون دينه فى ذمة المدين محقق الوجود على الأقل ، فإن كان ذلك الدين محل نزاع فإنه لا يعد محقق الوجود إلا إذا فصل القضاء بثبوته . (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٢١ س١٥ ص١٢٤٨) .

حوالة الدين لا تسقط بالتقادم طالما كان قائماً قبل المدين الأصلى :

وقد قضى بأن : أنه وإن كانت حوالة الدين - التى انعقدت بين المطعون عليه الأول وهو المدين الأصلى وبين مورث الطاعنين - غير نافذة فى حق الدائن - المطعون عليه الثانى - لعدم اعلانها بها وقبوله لها ، إلا أنها صحيحة ونافذة بين طرفيها ، ومن مقتضاها طبقاً للمادة ٣١٧ من القانون المدنى التزام المحال عليه بالوفاء بالدين فى الوقت المناسب ، وهو عادة وقت حلول الدين فإذا خلت الحوالة من النص على شئ فى هذا الخصوص ، فإنه يكون على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصلى كل مطالبه من الدائن ، سواء بوفاته الدين المحال به للدائن ، أو بتسليمه للمدين الأصلى ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه ، ولازم ذلك ومقتضاه أنه طالما كان الدين قائماً قبل المدين الأصلى ، فإن التزام المحال عليه يظل قائماً كذلك ولا يسقط بالتقادم . (الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ س٢٣ ص٨٩) .

تبدأ مدة التقادم بالنسبة لرسم الدمغة من اليوم الذى ضبطت أو استعملت فيه:

وقد قضى بأن : تنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة على أنه " يسقط حق الخزانة فى المطالبة بأداء الرسوم والتعويضات المستحقة طبقاً لأحكام هذا القانون بمضى خمس سنوات ، وتبدأ هذه المدة بالنسبة إلى المحررات الخاضعة للرسوم من اليوم الذى ضبطت أو استعملت فيه " ، وهو نص صريح فى أن مدة التقادم بالنسبة إلى المحررات الخاضعة لرسم الدمغة تبدأ من اليوم الذى ضبطت أو استعملت فيه . مما مفاده أن تاريخ تحرير هذه الأوراق لا صلة له ببدء سريان مدة تقادم الضريبة . (الطعنان رقما ١٤٢ ، ١٦٣ ، سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٢/١/٥ س٢٣ ص٢٣)

كما أن الوديعة تتقادم فى حالة كونها مبلغاً من المال :

فقد قضى بأن : الوديعة إذا كان موضوعها مبلغاً من المال ، فإنها لا تكون وديعة تامة بل تعتبر وديعة ناقصة ، وأقرب إلى رعاية الاستهلاك منها إلى الوديعة ، ويكون كل ما للمودع هو المطالبة بقيمة ما له ، وهذا حق شخصى يسرى فى شأنه التقادم المسقط . (الطعن رقم ٤١٦ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٧ س٢٩ ص١٠١٥)

كما أن حجية الحكم بعدم تقادم الدين لعدم اكتمال المدة لا تمنع من صدور حكم آخر بتقادم الدين متى اكتملت مدة التقادم بعد صدور الحكم السابق :

فقد قضت محكمة النقض بأن : الحجية التى تثبت للحكم بعدم تقادم الدين لعدم اكتمال المدة هى أن الدين يعتبر قائماً ولم يسقط إلى وقت صدور هذا الحكم ، ومن ثم فإن هذه الحجية لا تكون مانعاً من صدور حكم آخر بتقادم الدين متى اكتملت مدة التقادم بعد صدور الحكم السابق

تقادم استرداد رسم الشهر العقارى :

فقد قضى بأن : متى كان الحكم موضوع الطعن صالح للفصل فيه ، وكان قرار وزير الإصلاح الزراعى الصادر بإلغاء عقد تمليك الشركة البائعة للمطعون ضده قد تم شهره بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ فإن شهر محرر المطعون ضده يكون قد استحال من هذا التاريخ ومنه يبدأ تقادم حق المطعون ضده فى استرداد الرسم . وإذ كان المطعون ضده لم يطالب مصلحة الشهر العقارى باسترداد الرسم إلا بتاريخ ١٩٦٤/٧/٢٦ فإنه يكون قد سقط بالتقادم طبقاً لنص المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى .

والحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية عدم قابليته للطعن إذا فصل فى المنازعات فى تقدير هذه الرسوم فصله فى الدفع بتقادم الرسوم أو أية منازعة أخرى خضوعه للطعن طبقاً للقواعد العامة :

فقد قضى بأن : مفاد نص المادة ٣٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر أن الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية لا يكون غير قابل للطعن إلا إذا فصل الحكم فيما يثور من منازعات أخرى فإنه يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات ، واذ كان يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى أنه قضى بالغاء أمر التقدير موضوع النزاع تأسيساً على صحة الدفع الذى تمسكت به المطعون عليها من سقوط حق مصلحة الشهر العقارى فى المطالبة بالرسوم التكميلية بالتقادم ، فإنه لا يكون قد فصل فى تقدير هذه الرسوم ويخضع بالتالى للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه . (الطعن رقم ٣٧٨ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/١٦ س٢٢ ص٣١٣) .

انقطـــاع التقـــادم

ووقــفه

وقــف التقـــادم :

حساب مدة التقادم :

القاعدة الصحيحة فى احتساب مدة التقادم ألا تحسب المدة التى وقف سيره فى خلالها ضمن مدة التقادم وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سبب الوقف فإذا زال يعود سريان المدة وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة . (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٥)

للمحكمة من تلقاء نفسها عند الدفع بالتقادم أن تبحث شروطه ومنها المدة وما يعترضها من وقف أو انقطاعه :

فقد قضى بأن : حسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها بما يعترضها من وقف أو انقطاع إذ أن عدم قيام أحد أسباب الوقف أو الانقطاع ومن ثم يكون للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر وقف التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه . (١٩٧٧/٦/٧ - م نقض م - ٢٨ - ١٣٧٨).

كما أن التقادم يقف عندما يوجد مانع يتعذر على الدائن المطالبة بحقه :

سواء كان هذا المانع أدبياً أو مادياً ، وسواء كان يرجع إلى اعتبارات تتعلق بشخص الدائن كنقص الأهلية أو العلاقة الخاصة التى تربطه بالمدين أو الغيبة الاضطرارية أو اتحاد الذمة أوكان يرجع إلى ظروف خارجية مادية كحرب أو فتنة أو ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية وما أورده المشرع فى النص من تطبيقات وأن وجب اعتباره سبباً لوقف التقادم إلا أنه قد ورد على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر ، فيقف التقادم كلما وجد مانع ولو لم يكن مما خصه النص بالذكر والأمر فيه يرجع إلى تقدير القضاء (السنهورى بند ٦٢٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير قيام المانع الأدبى من المطالبة بالحق – الذى يعتبر سبباً لوقف سريان التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وإن كان من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع إلا أنه إذا أورد هذا القاضى أسبابا لإثبات قيام هذا المانع أو نفيه فإن هذه الأسباب تمتد إليها رقابة محكمة النقض . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض اعتبار علاقة الزوجية مانعاً أدبياً لمجرد تحرير سند بالدين بمقولة أن تحريره يخالف المألوف بين الزوجين وكان تحرير سند بالحق المطالب به ليس من شأنه أن يؤدى عقلاً إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم إذ أنه لا يخالف المألوف بين الزوجين ولا يدل بحال على وقوع أى تصدع فى علاقة الزوجية التى تربطهما كما أن هذا التسبيب ينطوى على مخالفة للقانون لما يترتب على الأخذ من تخصيص للمانع الأدبى الذى يقف به سريان التقادم باالحالة التى لا يكون فيها الحق المطالب به ثابتاً لكتابة وهو تخصيص لا أصل له فى القانون ولم يرده الشارع ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور وبمخالفة القانون بما يستوجب نقضه . (الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ س١٧ ص١٨٦٥ ع٤) . وبأنه " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه (لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً ....) مفاده وعلما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبياً ، ولم ير المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشية مع ما يقضى به العقل" (الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٧/٦/٧ س٢٨ ص١٣٧٨) . وبأنه تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سبباً لوقف التقادم عملا بالمادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، ولا يجوز عرضها ابتداء على محكمة النقض

وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يسبق أن يتمسك بأى سبب من اسباب وقف التقادم أو انقاطعه ،وكان الطاعن لم يقدم من جانبه ما يثبت أنه أثار هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول (الطعن رقم ٥٩٦ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣ س٢٣ ص٥٢١) وبأنه مفاد نص المادة ١٨٤ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز وقف سريان التقادم كلما وجد مانع ولو كان أدبياً يمنع من المطالبة بالحق ، ويدخل تقدير المانع من سريان التقادم فى سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصاً سائغاً وإذ كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيع وأحال إلى أسبابه أنه قرر أن المطعون عليها ربيت فى كنف مورث الطاعن منذ طفولتها ، إذا كان زوجا لوالدتها ويعد زوجاً من محارمها ، وقد ظلت فى مقام البنوة منه تقوم على رعايته حتى وفاته ، ثم رتب على هذه الاعتبارات قيام مانع أدبى لدى المطعون عليها من مطالبة مورث الطاعن بدينها حتى وفاته ، مما يترتب عليه عدم سريان التقادم على دينها حتى وفاة المورث فى سنة ١٩٥٩ وهو استخلاص سائغ استنبطه الحكم من أوراق الدعوى وظروفها ، وكان لا يغير من ذلك ما يقول به الطاعن من أن المطعون عليها كانت تستكسب مورثة اقرارات بديونها إذ لا صلة بين إثبات الدين بالكتابة وقيام المانع الأدبى من المطالبة به ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٣٦ق حلسة ١٩٧١/٣/١٦ س٢٢ ص٣٠٥) . وبأنه اعتبار قيام عقد العمل بين الطاعن (العامل) والمطعون ضده (رب العمل) مانعاً أدبيا يحول دون مطالبته بحقه ، هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان مبيناً على أسباب سائغة " . (الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٢/٤/٨ س٢٣ ص٦٦٣) وبأنه النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى يدل على ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، وجرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إن كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبيا

ولم يرد المشرع إيراد الموانع من المطالبة الذى يقف به سريان التقادم كما يكون مرجعه أسباب تتعلق بشخص الدائن قد يرجع إلى ظروف عامة يتعذر معها المطالبة بحقه وتقرير ذلك مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولها أن تقرر قيام المانع ولو تضمن التشريع نصا يجيز للدائن الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقه مادامت قد أقامت قضاءها بذلك على أسباب سائغة" (الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٧ س٣٤ ص١٢٢٣) . وبأنه "تنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على انه (لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً) وإذ كان مثل هذا المانع إذا تحقق من شأنه أن يوقف سريان التقادم ، فلا يبدأ إلا بزوال ذلك المانع وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قيام مانع يستحيل معه على المطعون عليه المطالبة بحق – فى التعويض عما لحقه من أضرار نتيجة القبض عليه وحبسه بغير حق خلال الفترة من تاريخ الإفراج عنه فى ١٩٦٦/٦/١ حتى ١٩٧١/١/١٥ ، فإنه إذ رتب على ذلك أن مدة تقادم دعوى المطعون عليه لا تبدأ من تاريخ الإفراج عنه ، وإنما من تاريخ زوال المانع ، لا يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٥ س٣٠ ص٥٣٩ ع١) .

تقدير قيام المانع مسألة تقديرية للمحكمة دون معقب عليها طالما اعتمدت على أسباب سائغة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه (لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً) وصلة القربى مهما كانت درجتها ، لا تعتبر فى ذاتها مانعاً أدبياً ، بل يرجع فى ذلك إلى ظروف كل دعوى على حدة تستخلص منها محكمة الموضوع – بمالها من سلطة تقديرية – قيام أو انتفاء المانع الأدبى ، دون معقب عليها فى ذلك متى أقامت استخلاصها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق . (الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٧ س٢٩ ص١٠١٥)

وبأنه تقدير قيام المانع الذى يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ويترتب عليه وقف سريان موكول أمره لمحكمة الموضوع دون معقب متى اعتمدت على أسباب سائغة (الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨) وبأنه تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سبباً لوقف سريان التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبيناً على اسباب سائغة ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس ما ارتاء من وقف – تقادم دعوى التعويض عن الاعتقال دون سبب – فى الفترة من تاريخ الافراج عن المطعون عليه فى ١٩٦٦/٦/١ حتى ثورة التصحيح فى ١٩٧١/٥/١٥ على أسباب سائغة تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها – وكان الذى قرره الحكم لا يقوم على علم قضائه الشخصى بل يقوم على الظروف العامة المعروفة للجميع عما كانت تجتازه البلاد والشعب فى الفترة السابقة على ثورة التصحيح فى ١٩٧١/٥/١٥ ، فإن النعى يكون على غير أساس " (الطعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٥ س٢٠ ص٥٣٩ ع١)

لا يجوز إثارة المانع لأول مرة أمام محكمة النقض :

فقد قضى بأن : تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سبباً لوقف التقادم عملاً بنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها أمام محكمة الموضوع ولا يجوز عرضها لأول مرة أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ س٣٣ ص٩٧٧) .

حصول الوصى على إذن من المحكمة لرفع دعوى استرداد الحيازة لا يعد مانعاً لوقف التقادم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذى يعتبر سبباً لوقف سريان التقادم طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى – وأن كان من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع إلا أنه متى أورد أسباباً لإثبات قيام هذا المانع أو نفيه فإن هذه الأسباب تمتد إليها رقابة محكمة النقض

وكانت المادة ٢٦ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال قد استثنت فى الفقرة الثانية عشر منها الدعاوى التى يلزم الوصى بالحصول على إذن من المحكمة برفعها ما يكون فى تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له كما هو الشأن فى دعاوى الحيازة التى عين القانون لرفعها مواعيد قصيرة وتأبى طبيعتها التأخير فى رفعها ، لما كان ذلك وكان الثابت من ألأوراق أن حيازة المحل التجارى سلبت من المطعون عليها سنة ١٩٧٨ وأنها لم تقم دعواها الماثلة باسترداد حيازتها إلا فى سنة ١٩٨٤ أى بعد مضى أكثر من سنة على سلب الحيازة فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المقرر قانوناً على سند من القول بأن مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ١/٩٥٨ من القانون المدنى تقف طوال المدة التى استغرقتها الطعون عليها فى الحصول على أذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال بإقامة الدعوى وأنها أقامت الدعوى خلال سنة من تاريخ صدور هذا الإذن يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

المانع الذى يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه لا يوقف التقادم متى كان ناشئاً عن تقصيره :

فقد قضى بأن : المانع الذى يتعذر معه الدائن أن يطالب بحقه ، ويكون ناشئا عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم .

دعوى الحيازة تعتبر مانعا من رفع دعوى الملكية بوقف سريان التقادم المكسب للملكية طوال مدة نظر دعوى الحيازة :

فقد قضى بأن : النص فى المادة ١/٤٨ من قانون المرافعات السابق على أنه (يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة) يدل على أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ، يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ويبقى هذا المنع قائماً ما دامت دعوى الحيازة منظورة وإلا سقط حق المدعى فى الادعاء بالحيازة.

وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه كان يتعذر على الشركة المطعون عليها الثانية (المدعية فى دعوى الحيازة) أن ترفع دعوى الملكية طوال المدة التى نظرت فيها دعوى الحيازة بسبب عدم جواز الجمع بين الدعويين مما يعتبر مانعاً بوقف سريان التقادم المكسب ، ،عملا بحكم المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى ، فإنه يكون التزم صحيح القانون

نقص الأهلية بوقف التقادم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كانت مدة وضع اليد متداخلة بين ولاية القانون المدنى القديم والقانون الحالى فإنه يجب طبقا للفقرة الثانية من المادة السابقة من القانون المدنى إعمال نص القانون المدنى القديم على وقف التقادم عن المدة السابقة على العمل بنصوص القانون المدنى الحال . (الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/١٧ س١٨ ص١٥٢٧ ع٤) وبأنه أن التقنين المدنى الحالى وإن قضى بالمادة ٢/٣٨٢ منه بأن التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية إذا لم يكون له نائب قانوناً فلا يقع وقف التقادم لمصلحته إذ كان له من يمثله اعتباراً بأن النائب يحل محل الأصيل فيتعين عليه أن يتولى أمر المطالبة عنه ، إلا أن التقنين المدنى القديم كان يقضى فى المادة ٨٥ منه بأن هذا التقادم لا يسرى فى حق عديم الأهلية أو ناقصها على وجه الإطلاق فيقع الوقف لمصلحته ولو كان له نائب يمثله قانوناً (الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٧ س١٨ ص١٥٢٧ ع٤) . وبأنه لما كان وقف التقادم لمصلحة ناقص الأهلية هو سبب شخصى متعلق به فلا يتعداه إلى غيره من كاملى الأهلية الذين يسرى التقادم فى حقهم مادام أن محل الالتزام قابل للانقسام ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم أن من بين الورثة المطعون ضدهم من كان قاصراً ومنهم بالغا رشيدا ، وكان موضوع الدعوى تثبيت ملكيتهم لقطعة أرض على الشيوع فإن الطلب بطبيعته قابل لللانقسام والتجزئة ، ومن ثم فإن التقادم المكسب الطويل لا يقف إلا بالنسبة للقاصر منهم ويستمر ساريا بالنسبة للبالغ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحجب نفسه عن تحقيق دفاع الطاعنين يتملكهم أرض النزاع بوضع يدهم عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية بمقولة أن التقادم يقف بالنسبة لجميعهم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ س٢٦ ص١٥٨٦) .

وبأنه إذا كان يبين من الأوراق أن الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بأن تقادم دعوى البطلان قد أوقف بالنسبة لولديها القاصرين فى الفترة بين وفاة مورثها حتى تعيينها وصية عليهما عملاً بما تقضى به المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى من أن التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى فى حق من لا تتوافر الأهلية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً ، وكان هذا الدفاع يقوم على أمور واقعية يتغين طرحها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها هى تحديد الفترة التى تفصل بين وفاة المورث وتعيين الطاعنة وصية على ولديها القاصرين ، وما إذا كانت هذه الفترة قد انقضت دون يتعيين نائب آخر عنهما ، فإن هذا الدفاع يكون سبباً جديداً لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض إطلاقاً " (الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤١ق دجلسة ١٩٧٥/١١/٢٥ س٢٦ ص١٤٧٧) وبأنه لا فرق فى حكم المادة ٨٤ من القانون المدنى القديم بين نوعى التقادم المكسب للملكية سواء أكان بمضى خمس سنوات أو بمضى مدة أطول بل يسرى حكمها على التقادم المكسب إطلاقاً " (الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٦/١٠) . وبأنه إنه وأن نصت المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى على أن التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية إذا لم يكن له نائب يمثله ، مما مؤداه سريان التقادم فى حقه إذا كان له نائب يمثله قانوناً ، إلا أن المادة ٧٤ من القانون المدنى القديم كانت تقضى بأن هذا التقادم لا يسرى فى حق عديم الأهلية أو ناقصها على وجه الاطلاق ، ولو كان له نائب يمثله قانونا ، ومن ثم فإذا كانت مدة وضع اليد متداخلة بين ولاية القانون المدنى القديم والقانون الحالى ، فإنه يجب وفقاً للمادة ٢/٧ من القانون المدنى الحالى إعمال حكم المادة ٨٤ من القانون المدنى القديم بشأن وقف التقادم على المدة السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى الحالى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى التقادم فى حق الطاعنة خلال المدة من سنة ١٩٣٥ إلى سنة ١٩٤٧ ، وهى المدة التى كانت فيها قاصرا على أساس أنه كان لها نائب يمثلها قانونا ، وذلك عملا بالمادة ٢/٣٨٢ من القانون المدنى الحالى.

كما أن الجهل بالحق فى استرداد ما دفع بغير حق لا يمنع من سريان التقادم :

الجهل بالحق فى استرداد ما دفع بغير حق لا يمنع من سريان التقادم ومن ثم فإن هذا الجهل لا يمكن أن يكون من الموانع التى يترتب عليها وقف التقادم بعد سريانه طبقا للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى (الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ س١٧ ص٤٢٥ ع١)

دعوى المضرور قبل المؤمن فى التأمين الإجبارى من حوادث السيارات تقف طوال مدة المحاكمة الجنائية :

فقد قضت محكمة النقض بأن تسرى فى شأن التقادم المقرر لدعوى المضرور المباشرة القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها - وهو ما حرصت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على تأكيده - ومن ثم إذا كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند إليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفتها سواء كان هو بذاته المؤمن له وأحد ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم ، فإن سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التى تدون فيها المحاكمة الجنائية (الطعن رقم ١٠٤ لاسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧ س٢٠ ص٥٠٠) وبأنه إذا كانت القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها ، تسرى على التقادم المقرر لدعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن - وهو ما حرصت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على تأكيده - فإنه إذا كان العمل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند إليه المضورو فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة ، ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها ، سواء كان هو بذاته المؤمن له مسئولاً عن الحقوق المدنية عن فعلهم ، فإن سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم إلى السريان إلا منذ صدور الحكم النهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر (الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٤/٤ س٢٣ ص٦٣٥) .

وبأنه إذا كان الفعل غير المشروع الذى يستند إليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن يكون جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت على مقارفها سواء كان هو المؤمن له أو كان غيره ممن يعتبر مسئولاً عن الحقوق المدنية المترتبة على فعلهم فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود إلى السريان إلا منذ صدور الحكم الجنائى أو انتهاء المحاكمة الجنائية لسبب آخر وذلك على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى يتعذر معه على المضرور مطالبة المؤمن بحقه " (الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/٨ س٢١ ص٤٣) .

التقادم المقرر لدعوى المضرور قبل المؤمن تخضع للقواعد الخاصة :

التقادم المقرر لدعوى المضرور قبل المؤمن – فى التأمين الإجبارى من حوادث السيارات – تسرى فى شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف التقادم وانقطاعه طبقا لما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ " (الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ س٢٣ ص١٠٢٦) .

أثر رفع الدعوى الجنائية على سريان التقادم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه فى الوقت ذاته جريمة قتل مورثها بطريق الخطأ . ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعون عليه ، فإن سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم إلى السريان إلا منذ صدور الحكم الجنائى او انتهاء المحاكمة بسبب آخر . (الطعن رقم ٣٧٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٣ س٢٦ ص٢٣٣) . وبأنه " متى كان ممتنعاً قانونا على المضرور أن يرفع دعواه على المؤمن أمام المحكمة الجنائية بعد رفع دعواه أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية كان رفعها فى هذا الوقت عقيماً ، إذ لا يمكن النظر فيها إلا بعد أن يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية ، فإن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعاً قانونياً يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه

مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم مادام المانع قائماً ، وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية (الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٤/٤ س٢٣ ص٦٣٥) وبأنه مؤدى نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى أنه إذا كان العمل ضاراً يستتبع قيام دعوى جنائية ، فإذا انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بأن اختار المضرور الطريق الجنائى للمطالبة بالتعويض فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية بسبب آخر فإنه يترتب على ذلك عودة سريان تقادم دعوى التعويض المدنية مدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات على أساس أن رفع دعوى التعويض المدنية مدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى الذى يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض " (الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥ س٢٨ ص١٨١٥) . وبأنه " وقف دعوى التعويض حتى يصبح الحكم الجنائى نهائياً ، إقامة المدعى دعوى أخرى بالتعويض بصحيفة جديدة دون الارشاد فيها إلى الدعوى الأولى . القضاء باعتبارها دعوى جديدة وليست تجديد للدعوى الأولى صحيح " (الطعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٦ س٣٢ ص٢١١١) . وبأنه " دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى يقف سريان مدة التقادم أثناء محاكمة المسئول جنائيا إلى أن يصدر فى الدعوى الجنائية حكم نهائى فى موضوعها سواء من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة فعندئذ يعود سريان التقادم واذ كان الحكم النهائى بإدانة المطعون ضده الأول قد صدر من محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ ١٩٦٢/٦/٧ ولم يرفع الطاعن دعواه للمطالبة بالتعويض خلال السنوات الثلاث التالية فلا يعيبه اسناده لإعلان الدعوى من آخرين فى الميعاد فى ١٩٦٥/٦/٦

كما يستفاد من الشهادة المقدمة بحافظته وهو ما أشارت إليه محكمة أول درجة فى أسبابها ، لأن الالتزام بالتعويض يقبل التجزئة بين مستحقيه ، كما أن ضم محكمة أول درجة للدعوى التى رفعها الطاعن ، وآخرون بعد الميعاد لا يمنع سريان التقادم بالنسبة للطلبات فى كل دعوى لأن الضم لا يفقد كلا من الدعوتين ذاتيتها أو استقلالها بالنسبة للطلبات التى لم تتحد خصوما وموضوعا وسببا ويجوز الحكم فى كل منهما على حدة (الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ س٢٨ ص١٧٩٨) . وبأنه النص فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى على أنه إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية ، فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، يدل على أن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال مدة المحاكمة الجنائية ، فإذا انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى فيها أو إذا انتهت المحاكمة الجنائية بأى سبب آخر ، فإنه يترتب على ذلك سريان التقادم الثلاثى ، ويكون للمضرور قبل أن يكتمل مدة هذا التقادم أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحكمة المدنية (الطعن رقم ٨٤٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٥) . وبأنه بقاء الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها ، يعد فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى مانعا يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض ، وإذا كان لا يغير من وجود هذا المانع أن ينتهى الحكم فى الدعوى الجنائية إلى انقضائها بالتقادم ، ذلك أن مجرد قيام اجراءات المحاكمة الجنائية يكفى بذاته مانعا يتعذر معه على المضرور أن يطالب بحقه أمام القضاء المدنى " (الطعن رقم ١٢٧١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٣) . وبأنه سريان تقادم دعوى تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يقف فى حق المضرور الذى يختار الطريق المدنى للمطالبة بهذا التعويض ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير جميعها قائما ولا يعود إلى السريان إلا بعد تاريخ انقضائها بمضى المدة المشار إليها أو بصدور حكم بات فيها أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء الأخرى . (الطعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٨) .

يوقف التقادم خلال فترة الحراسة :

مفاد ما نصت عليه المادة ٢١ من الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ من أنه (تمد مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الاجراءات التى تسرى ضد الرعايا الموضوعة أموالهم تحت الحراسة) أن هذه المواعيد لا تجرى أو تتفتح فى حق هؤلاء الأشخاص خلال فترة الحراسة إلا أنها تبدأ أو تعود فتستأنف سيرها بمجرد إنهاء هذه الحراسة . (الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٤ س٢٦ ص١٥٤٩) وبأنه متى كان الأمر العسكرى رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ الصادر فى ١٩٥٨/٩/١٨ الخاص بانهاء الحراسة على أموال الفرنسيين قد انهى العمل الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ بالنسبة لهم - دون أن يعلق ذلك على استلامهم أموالهم - فإن مقتضى هذا الانهاء أن يعود حق التقاضى إلى هؤلاء الرعايا وتتفتح بذلك مواعيد السقوط فى حقهم من تاريخ صدور هذا الأمر ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ من أنه (يحتفظ الحارس العام والحراس الخاصون بسلطة إدارة أموال الرعايا الفرنسيين الموضوعة تحت الحراسة إلى أن يتمم تسليمها إلى أصحابها أو وكلائهم وفقا للاجراءات التى يقررها وزير الاقتصاد والتجارة والحارس العام كل فى حدود اختصاصه) ذلك أن تخويل الحارس - وهو نائب نيابة قانونية - هذا الحق لا يقتضى سلبه من الأصيل الذى يبقى له الحق جائما فى ممارسة ما هو مخول للنائب مادام لم يمنه منه . إذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر وجرى فى قضائه على أن ميعاد السقوط فى حق الطاعن يبدأ منذ إنهاء الحراسة لا منذ استلامه لأمواله ، فإنه يكون قد خالف القانون

لا يوقف التقادم فى الدعوى العمالية إذا كان المانع ناشئاً عن تقصير صاحب الحق:

المانع الذى يتعذر معه الدائن أن يطالب بحقه ، ويكون ناشئا عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم . واذ كان الحكم قد خلص إلى أنه وإن كانت الخطابات قد وردت إلى الشركة - رب العمل - وهى الخطابات المرسلة للعامل لاستئناف عمله ، ثم بانذاره بالعودة للعمل ، ثم بإخطاره بفسخ العقد لأن الطاعن - العامل - (عزل من مسكنه ولم يترك عنوانه)

إلا أن الطاعن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم العلم بمضمون هذه الخطابات ، لأنه ترك مسكنه الذى أبلغ به الشركة ، وغادر البلاد ، دون أن يخطرها كتابة بيتغيره إلا بعد فسخ العقد ، وإذ أعمل الحكم الأثر القانونى لهذه الاخطارات ورتب على ذلك عدم وقف التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً (الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٢/١/١٩ س٢٣ ص٦٧).

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع لا أثر لها على تقادم المطالبة بالثمار :

انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن الدعويين المرفوعين من الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع لا أثر لهما على سريان مدة التقادم صحيح فى القانون ، ذلك أن النزاع فى دعوى صحة التعاقد يدور حول المطالبة بتنفيذ التزام البائع تنفيذاً عينياً ينتقل الملكية إلى المشترى ولا يتصرف إلى حق المشترى فى المطالبة بثمار البيع من وقت انعقاد البيع طالما أن التزم البائع بالتسليم غير مؤجل ، يستوى أن تكون قد انتقلت إلى المشترى أو تراخى انتقلها إلى وقت لاحق " (الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٤ س٣٢ ص٩٣٢) .

الإقـــرار :

المقصود بالإقرار : هو تقدير المدين أن الدين باقى فى ذمته تقريرا ينطوى على نزوله عن الجزء الذى انقضى من مدة التقادم ، فهو عمل مادى ينطوى على تصرف قانونى ، غير أنه لما كان لا يشترط فيه أن ينطوى على النزول عن الحق نفسه وإنما يكفى أن ينطوى على النزول عن المدة التى مضت فإنه تكفى فيه أهلية الإدارة دون اشتراط أهلية التصرف ومن ثم يصح صدوره من الصبى المميز فيما يملكه من أعمال الإدارة ومن الولى أو الوصى أو القيم ولو بغير اذن المحكمة ، والاقرار تصرف من جانب المدين وحده ، فيصبح باتا بمجرد صدوره فلا يجوز للمدين العدول عنه وينتج أثره دون حاجة إلى قبول الدائن وهو قد يكون صريحا وقد يكون ضمنياً (السنهورى بند ٦٣٣) .

وقد عرفته أيضا محكمة النقض بأنه (اعتراف شخصى بحق عليه لآخر بهدف اعتبار هذا الحق ثابتا فى ذمته واعفاء الآخر من إثباته) (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٧) .

وقد قضى بأن إنه وإن كانت المدة التى نصت عليها المادة ١٠٤ من قانون التجارة هى مدة تقادم يجرى عليها أحكام الانقطاع وأحكام التنازل إلا أن شرط ذلك أن يكون الإقرار المدعى به كسبب للانقطاع أو التنازل قد تضمن اعتراف بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ولا يعد كذلك الكتاب المرسل من أمين النقل إلى المرسل إليه إذا كان مفاده الوعد يبحث شكوى المرسل إليه وتحرى حقيقة الأمر فيها . (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٢١ س٧ ص٦٤٢) . إقرار المدين صراحة أو ضمنا بحق الدائن من الأسباب القاطعة للتقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٤ من القانون المدنى

فإذا كانت المحكمة لم تلتفت إلى تمسك الطاعنة بهذا ولم ترد عليه وعلى المستند المقدم منها فى شأنه رغم أنه دفاع جوهرى لو صح قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب .

شروط الإقرار القاطع للتقادم :

يشترط فى الإقرار القاطع للتقادم أن يكون كاشفا عن نية المدين فى الاعتراف بالدين .

فقد قضى بأن " فإذا كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت ما احتواه طلب التسوية من خلط بين الديون ومن القول فى أكثر من موضع أن الديون مسددة ، ميتة - اتعبرت هذا لبسا وغموضا فى الاقرار يجعله غير كاشف عن نية المدين فى الاعتراف بالدين وهو ما يلزم توافره فى الاقرار القاطع للتقادم ، فإن هذا التعليل السائغ يكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ويكون النعى بالقصور على غير اساس . (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦١/١١/١٩ س١٥ ص١٠٥٠) . وبأنه الاقرار القاطع للتقادم هو - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الاقرار الذى يتضمن الاعتراف بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها ، إذ يبين من عبارة هذين الخطابين التى حصلها الحكم المطعون فيه أنهما لم يتضمنا سوى اخبار من الطاعنة عن فقد البضاعة وبأن البحث عنهما مستمر فى ميناء الشحن وفى الموانى التى مرت بها السفينة ولم ينطويا على أى إقرار بمسئوليتها عن فقد البضاعة وبحق صاحبها فى التعويض فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر ما ورد فى هذين الخطابين اقراراً قاطعاً للتقادم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب ولا محل لما تثيره المطعون ضدها من أن هذا التقادم لا يسرى إلا فى حالة وجود عجز أو تلف فى البضاعة المسلمة دون النظر إن صح بصدد الدفع بعدم قبول الدعوى المقررة بالمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى فإنه لا يصح وفقاً لنص الفقرة السادسة من المادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن المنطبقة فى الدعوى إذا أن مدة السنة التى يتعين رفع الدعوى خلالها طبقا للمادة المشار إليها كما تبدأ من تاريخ تسليم البضاعة فإنها تبدأ أيضا من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه وهو مالا يتصور فى هذه الحالة إلا عند عدم التسليم الكلى " (الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٣٠ س١٩ ص٨٩١ ع١) .

الإقرار الضمنى :

استخلاص الإقرار الضمنى بحق الدائن من الأوراق والأعمال التى تصدر من المدين هو من شئون محكمة الموضوع بشرط أن تبين كيف أفادت تلك الأوراق وهذه الأعمال معنى الإقرار ، وأن يكون هذا البيان سائغا .

وقد قضى بأنه متى كان الدائن قد رفع الدعوى يطالب بدينه واستخلص الحكم من ادماج الدائن لمدينه فى ذمته فى الحساب الذى أوضحه فى عريضة دعواه ومن طلبه استنزال هذا الدين مما له فى ذمة الدين - أن ذلك يعتبر اقراراً من الدائن من شأنه قطع مدة تقادم دين مدينه فى ذمته فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا ولا مخالفة فيه للقانون " (الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢ س٩ ص٤٣) . وبأنه بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك الأثر فى قطع التقادم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من المسائل الموضوعية التى تخضع لرقابة محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٦ س٢٦ ص٦٠٣ ، الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٢) وبأنه إن إدعاء الطاعن بأن المطعون عليهم اتفقوا معه على تأجيل الوفاء بالدين - ليصل من ذلك انقطاع التقادم بإقرار المدنيين - إنما هو إدعاء بوجود تصرف قانونى قام بينه وبين المطعون عليهم منطويا على الاتفاق على تأجيل الوفاء بالدين ، واذ كان الدين يبلغ ١٧٤٩ جنيه ، ٦٠٠ مليم ، وكان الثابت من محضر جلسة .. أن المطعون عليهم دفعوا بعدم جواز إثبات ما ادعاه الطاعن فى هذا المحضر بشهادة الشهود ، لأنه إدعاء بتصرف قانونى تجاوز قيمته نصاب الاثبات بالبينة ، فإنه لا يقبل منه قانونا إثبات هذا التصرف بشهادة الشهود " (الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٤ س٢٩ ص١٩٢٧) . وبأنه " مؤدى نص المادة ٣٨٤ من التقنين المدنى أنه إذ أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحا أو ضمنا فإن من شأن هذا الاقرار أن يقطع التقادم والمقصود بالاقرار هو اعتراف شخص بحق عليه الآخر بهدف اعتبار هذا الحق ثابتا فى ذمته واعفاء الآخر من اثباته

ومن مقتضى ذلك اتجاه الإرادة فيه نحو إحداث هذا الأثر القانونى ومن ثم فإنه يتعين لكى ينتج اقرار المدين أثره فى قطع التقادم أن ينطوى على إرادة المدين النزول عن الجزء المنقضى من مدة التقادم ، فمتى كان الحق المدعى به متنازعا فى جزء منه وقام المدين بسداد القدر غير المتنازع فيه ، فإن هذا الوفاء لا ينطوى على اقراره بمديونيته بالجزء من الحق موضوع النزاع أو نزوله عما انقضى من مدة التقادم بالنسبة إليه ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن نزاعا ثار بين الطاعن والمطعون عليه الأخير ومورثه باقى المطعون عليهم منذ بداية تملك الأخيرين لعين النزاع حول مقدار الأجرة القانونية ودأب الطاعن على سدادها وفق القدر الذى يدعيه وهو استمرار الوضع كذلك حتى أقام المالكان الدعوى الحالية مطالبين بالفروق المستحقة لهما عن المدة السابقة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بالتقادم الخمسى المبدى من الطاعن على سند من أن هذا الوفاء يعد أقرارا قاطعا للتقادم بالنسبة للفروق المتنازع عليه ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٥ ق حلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧ س٢٩ ص٢٠٤٦ ، الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤ . وبأنه " لمحكمة الموضوع حق تفسير الورقة المتنازع على دلالتها تفسير إلا يخرج عن مدلول عباراتها ، فإذا استخلصت المحكمة من عبارات الورقة أنها تنطوى على اقرار ضمنى من الطاعن بدين الضريبة محل النزاع ثم أعملت أثر هذا الاقرار فى قطع التقادم فإنها لا تكون قد خالفت القانون . ولا وجه للتحدى بما نصت علية المادة من القانون المدنى من أنه يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين لأن هذه المادة منقطعة اصلة عن دين الضريبة " (الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٠ س١٢ ص٧٩٦) .

الإقــرار الصريــح :

اقرار الوارث حجة قاصرة على المقر ، ومن ثم فلا يترتب عليه التقادم بالنسبة للورثة الآخرين . فإقرار بعض الورثة بالدين الثابت فى ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لمن عداهم وقد قضى بأنه " ينقطع التقادم – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – فى ظل القانون المدنى الملغى وطبقا للمادة ٣٨٤ من القانون المدنى الجديد – فإذا أقر المدين بحق الدائن اقراراً صريحا أو ضمنيا . وإيداع المدين خزانة المحكمة لذمة الدائن يتضمن اقراراً من الأول بحق الثانى

وبالتالى يقطع التقادم ويظل أثر هذا الإيداع فى قطع التقادم مستمر طوال مدة الإيداع ولا ينتهى هذا الأثر إلا بسحب المودع لوديعته إذ فى هذا الوقت فقط ينتهى الأُقرار بالحق ويبدأ تقادم جديد " (الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢٥ س١٩ ص٨٦٢ ع٢) .

الإقرار من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض :

فقد قضى بأن : بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك من الأثر فى قطع التقادم هو من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض . (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٩) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد فسر فى حدود سلطته الموضوعية عبارة العقد على المعنى الذى تحتمله وعددها أقراراً بعدم الملكية الطاعن للمبانى موضوع النزاع فإنه لا تجوز مجادلته فى هذا التفسير أمام محكمة النقض وإذ رتب الحكم على هذا الاقرار أنه قاطع للتقادم فإنه لا يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٩٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٧ س١٧ ص١٩٨٥ ع٤) . وبأنه " بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك من الأثر فى قطع التقادم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض " (الطعنان رقما ١٤٢ ، ١٦٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٢/١/٥ س٢٣ ص٢٣) .

إقرار البعض لا يسرى فى حق الكل :

وقد قضى بأن : النيابة المتبادلة التى افترضها القانون بين المدينين المتضامنين تقوم فى أحوالها الواردة بالتقنين المدنى الحالى على أن كل مدين يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم . وإنه وإن كان التقنين المدنى السابق يتضمن قيام هذه النيابة فيما ينفع وفيما يضر إلا ما يزيد من عبء الالتزام اعتباراً بأن ما يتخذ فى سبيل المحافظة على الالتزام واستبقائه هو من نتائجة الطبيعية التى تسرى فى حقهم ولو كانت ضارة بهم كما هو الشأن فى قطع التقادم

إلا أن هذه النيابة المتبادلة على اختلاف سعتها فى القانونين لا تمتد حدودها فى كل منهما إلى ما يعتبر زيادة من عبء الالتزام على بعض المدنيين المتضامنين بفعل الآخرين منهم ، كما أن المادة ٢٠٧ من القانون المدنى القديم إذ تنص على أن (ترك أحد المدنيين حقه فى التمسك بمضى المدة لا يضر بالباقين) فإن مؤدى هذا النص أن إقرارا أحد المدنيين المتضامنيين بالدين بعد أن اكتملت مدة سقوطه لا يسرى فى حق الباقين .
(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢ س١٧ ص١٧٠٥ ع٤) .

إقرار أحد الشركاء فى شركات التضامن أو التوصيه بدين مصلحة الضرائب أو بتنازله عن التقادم لا أثر له بالنسبة لباقى الشركاء :

وقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى والفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ من ذات القانون ، أنه إذا انتهى السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم حائز قوة الأمر المقضى فإن مدة التقادم الجديد تكون - أيا كانت مدة التقادم السابق - خمس عشرة سنة من تاريخ صدور ذلك الحكم ، وإذ قطع الدائن التقادم بالنسبة إلى باقى المدينين ، وإذا كان ذلك ، وكان الحكم لا يجوز حجية الأمر المقضى فيه على غير الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها وكان الاستئناف رقم .. مقاما من المطعون ضدهما على الطاعن الأخير دون باقى الطاعنين فإن الحكم فى هذا الاستئناف لا يكون له حجية قبلهم ولا ينقطع التقادم بالنسبة إليهم ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .
(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٧ س٢٩ ص٧٠٠) . وبأنه " التقادم وأن كان ينقطع - طبقاً لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى -بإقرار المدين بحق الدائن اقراراً صريحاً أو ضمنا ، إلا أنه من المقرر أن إقرار حجة قاصرة على المقر وحده يؤخذ بها غيره . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطلب المؤرخ فى ١٩٧١/٤/٢٠ بمقاصة دين الضريبة فى دين مقابل - وهو ما اعتبر الحكم اقرارا ضمنيا بالدين ينقطع به التقادم والطلب المؤرخ فى ١٩٦٦/١٠/٦ بتسوية الحساب والذى استخلص منه الحكم التنازل عن التمسك بالتقادم موقع عليهما من أحد الشركاء وحده

وكان مؤدى نص الفقرة الثانية موقع عليها من أحد الشركاء وحده ، وكان مؤدى نص الفقرة الثانية من المواد ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لم يعتد بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن أو التوصية فلم يخضعها بهذا الوصف للضريبة كما أخضع الشركات المساهمة فى المادة ٣١ منه بل سوى فى حكم المادة ٣٤ بين الشريك المتضامن فى هذه الشركات وبين الممول الفرد من حيث اخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يعيبه من ربح ، مما مقتضاه أن هذا الشريك يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول شخصياً عن الضريبة ، ونتيجة لذلك يكون على هذا عبء تقديم الإقرار عن أرباحه فى الشركة كما يجب أن توجه الإجراءات إليه شخصياً من مصلحة الضرائب ، كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب أحد الشركاء أو الغير فى تقديم الإقرار عن أرباحه فى الشركة كما يجب أن توجه الإجراءات إليه شخصياً من مصلحة الضرائب ، كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب أحد الشركاء أو الغير فى تقديم الإقرار عن الأرباح إلى مصلحة الضرائب فإن الإجراءات فى هذه الحالة يجوز أن توجه إلى هذا النائب بصفته ، ولا ينال من ذلك النص فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى أضيفت بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والمعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ على أنه (...) ذلك أن المشرع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هدف بإضافة هذه الفقرة إلى ضمان تحصيل الضريبة المستحقة على الشريك ، مما يسوغ منه القول بأنه يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن ينوب عن غيره من الشركاء المتضامنين فى الإقرار بدين الضريبة أو التنازل عن التمسك بتقادم الالتزام به ، إذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وعول على الطلبين المقدمين من أحد الشركاء فى قضائه بعدم سقوط حق الطاعنةفى اقتضاء دين الضريبة من باقى الشركاء الطاعنين - وهم شركاء متضامنون فى شركة توصية - دون التحقق من نيابته فى تقديمها ، فإنه يكون قاصراً بالبيان " (الطعن رقم ٧١١ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٣/٧ س٢٩ ص٧٠٠) .

شرط الإجراء القاطع للتقادم :

الأصل فى الإجراء القاطع للتقادم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ، ومتخذا بين نفس الخصوم ، بحيث إذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم ، لا يترتب عليه هذا الأثر . (الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٢/١/١٩ س٢٣ ص٦٧) .

وقد قضى بأنه تقضى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى بأن التقادم ينقطع بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير إحدى الدعاوى والمقصود بهذا النص هو الطلب الذى يبديه الدائن فى مواجهة مدينه أثناء السير فى دعوى مقامة ضد الدائن أن تدخل خصما فيها ، ويبين منه تمسكه ومطالبته بحقه المهدد بالسقوط . (الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٤/٣٠ س٣٠ ص٢٣٢ ع٢) . وبأنه" التقادم لا ينقطع وعلى ما تقضى به المادة ٣٨٣ من القانون المدنى بعمل من قبل الحائز بل بالطلب من صاحب الحق الواقع فعلا للمحكمة والجازم بالحق الذى يراد استرداده (الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٦ س٣٠ ص٢٢٠ ع١) وبأنه الأصل فى الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقاً بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر (الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣) . وبأنه الأصل أن يقتصر أثر الإجراء القاطع للتقادم على العلاقة بين من قام به ومن وجه إليه وكان يبين من الإطلاع على الأوراق أن الطاعنين الثانى والثالث قد تمسكا فى صحيفة الاستئناف بأنهما لم يخطرا بشئ وأن الإخطار الموجه إل الطاعن الأول لا ينصرف أثره إليهما ومن ثم فإن حقهما فى الدفع بسقوط الحق فى اقتضاء الضريبة حتى سنة ١٩٦٧ يظل قائما ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فإنه يكون معيبا بالقصور (الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٦/١٥ س٣٢ ص١٨٢٢ ،) .

يجب على المحكمة من تلقاء نفسها بحث ما يعترض في مدة التقادم من الانقطاع:

فقد قضى بأن : حسب المحكمة أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع إذا أن حصول الانقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم مما يقتضى التثبيت من عدم قيام أحد أسباب الانقطاع ومن ثم يكون للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بانقطاع التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى لقيام سببه . (الطعن رقم ٣١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٦/١٧ س٢٦ ص١٢٢١) .

كما أن التقادم لا ينقطع قبل بدء سريانه :

فقد قضى أن : إذا كان الخطاب الصادر من الشركة ضدها - أيا كان وجه الرأى فيه باعتباره إقرار بالدين - قد صدر قبل انتهاء عقد عمل مورث الطاعنة أى قبل بداية مدة التقادم المنصوص عليها في المادة ٦٩٨ من القانون المدنى ومن ثم فلا يكون هنالك تقادم حتى يرد عليه النانقطاع ، أما عن القول بأن الخطاب السالف الذكر يعتبر سنداً جديداً بالدين فلا يتقادم إلا بالمدة الطويلة فإنه مردوده بأن الخطاب لا يخرج المبالغ الواردة به عن طبيعتها باعتبارها حقا ناشئا عن عقد العمل ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى في قضائه على سقوط دعوى الطاعنة لرفعها بعد انقضاء سنة من انتهاء عقد عقد مورثها فإنه لا يكون قد خالف القانون أو الخطأ في تطبيقه . (الطعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٤/٢٤ س٢٧ ص١٠١٠) .

ولا محل للتمسك بانقطاع التقادم بعد اكتمال مدته :

لا محل التمسك بانقطاع التقادم بعد اكتمال مدته . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المدينة لم تنزل عن التقادم الذى تم لمصلحتها ، فإن إلزامها بالحق الذى سقط لا يكون له ثمة محل . (الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٧ق ١٩٧٢/٣/٣٠ س٢٣ ص٥٧٧ ، الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٧ س٢٣ ص٢١١) .

أثر زوال التقادم المنقطع والاستثناء منه :

فقد قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة ٣٨٥ من القانون المدنى يدل على أنه إذ انقطع التقادم زال أثره وحل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول الذى انقطع فى مدته طبيعته يسرى من وقت انتهاء الأثر المرتب على سبب الانقطاع إلا إذا صدر بالدين حكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى فتبدأ سريان تقادم جديد من وقت صدور هذا الحكم تكون مدته خمس عشرة سنة . (الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٨ق ١٩٨١/٦/٢٢ س٣٢ ص١٨٩٨ ، الطعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٩) . وبأنه مفاد نص المادة ١/٣٨٥ من القانون المدنى ، أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع . والأصل فى هذا التقادم الجديد أن يكون مماثلاً للتقادم الأول فى مدته وفى طبيعته فيما عدا الحالات التى نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر فى فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة ، والعبرة فى تطبيق هذا المبدأ ، وقد ورد النص غير مقيد ، هى بمدة التقادم الأولى سواء كانت محددة بنص عام أو بنص استثنائى خاص ، لما كان ذلك ، فإنه انقطع التقادم الذى قررته المادة الأولى من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن تعديل المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة ، وعلى الأرباح التجارية الصناعية وعلى كسب العمل ، فإن التقادم الجديد يكون مماثلال للتقادم السابق فى المدة ، ولا يغير من هذا النظر أن هذه المدة حددت بنص استثنائى خاص لمواجهة الحالات التى كان يخشى من سقوط الحق فى المطالبة بالضريبة عنها فى السنوات - من أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٤ - المشار إليها بالنص (الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٢/١١/٢٢ س٢٣ ص١٢٦٢) . وبأنه " الحكم الابتدائى الصادر بالدين فرغم حجيته المؤقتة فإنه لا يرتب ذات الأثر -سريان تقادم جديد ١٥ سنة - إلا إذا أصبح نهائيا سواء بفوات ميعاد استئنافه أو بصدور الحكم فى الاستئناف بتأييده

كما أن بقاء الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى مفتوحا ليس من شأنه جعل الانقطاع مستمراً وإنما بصدور الحكم الابتدائى بالدين يزول أثر رفع الدعوى فى قطع التقادم ويبدأ من تاريخ صدور الحكم تقادم جديد مماثل للتقادم الأول الذى انقطع ، فإذا رفع الاستئناف قبل اكتمال مدة التقادم فإنه يتولد عن رفعه سبب جديد لانقطاع التقادم يستمر حتى صدور الحكم النهائى بالدين الذى بصدوره يبدأ سريان تقادم جديد مدته خمس عشر سنة "

أثر المطالبة القضائية على انقطاع التقادم :

أن الشارع قد اشترط أن يتوافر فى الورقة التى تقطع مدة التقادم معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمة الجازم بالحق الذى استرداده فى التقادم المملك . أو بالحق الذى يراد اقتضاؤه فى التقادم المبرئ من الدين ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة إلا من خصوص هذا الحق أو ما التحق به من توابعه ، مما يجب لزوماً بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما ، فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المفهوم من نص المادتين ٨٢ ، ٢٠٥ من القانون المدنى القديم أن الشارع قد شرط أن يتوفر فى الورقة التى تقطع مدة التقادم معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد استرداده فى التقادم المملك أو المراد انقضاؤه فى التقادم المبرئ من الدين . فإذا كان الواقع أن مصلحة الأملاك (المطعون عليها الأولى) أقامت دعوى سنة ١٩٢٦ ضد الطاعن بطلب تثبيت ملكيتها إلى قدر معين من الأطيان قضى فيها ابتدائيا برفضها ولما استأنفه قضى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ بالغاء الحكم المستأنف وبتثبيت ملكيتها للقدر الذى تدعيه فرفع الطاعن التماساً عن هذا الحكم قضى فيه بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ بعدم قبول وقد ظل واضعا يده على هذه الأطيان ولم تنفذ مصلحة الأملاك الحكم الصادر لها حتى قام الطاعن دعواه على اكتمال تقادم جديد إثر صدور محكمة الاستئناف فى ١٩٣١/٢/١٧ - فإن هذا التقادم لا ينقطع إلا بعمل جازم من قبل مصلحة الأملاك التى يسرى التقادم ضدها وإذ كان الالتماس مرفوعاً من الطاعن فإنه لا يكون له أثر فى قطع هذا التقادم

ومن ثم فأن الحكم المطعون فيه إذ قضى على خلاف هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ س١٠ ص٥٢٨) .

ويشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم أن يكون الحق المطالب به جازم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا فلا تعد صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر – فإن هذا الرفض يزيل أثرها فى قطع التقادم ويعتبر الانقطاع كأنه لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمراً فى سريانه (الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦ س١٣ ص٥٠٦) وبأنه إعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى يعتبر مطالبة قضائية ينقطع بها التقادم طبقاً للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى . فإذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بانقطاع تقادم دعواه بالمطالبة القضائية فى دعوى سابقة فقد كان على المحكمة أن تبحث هذا الدفاع بما يستتبعه من حيث ما تم فى الدعوى الأولى وتأثيره على إعلان صحيفتها باعتبار هذا الإعلان إجراء قاطع للتقادم فإذا أغفلت محكمة الاستئناف ذلك ولم تقل كلمتها فى هذا الدفع فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور ولا يقدح فى ذلك ما تمسك به المطعون ضده أمام محكمة النقض من أن الإعلان الدعوى الأولى قد انعدم أثره فى قطع التقادم لعدم قيد تلك الدعوى خلال سنة من تاريخ الجلسة الأولى المبنية فى ورقة الإعلان مما تعتبر معه الدعوى كأن لم تكن بحكم المادة ٧٨ من قانون المرافعات – قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ – وذلك متى كان المطعون ضده لم يقدم ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع باعتبار الدعوى المذكورة كأن لم تكن (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٤/١٤ س١٧ ص٨٥٢ ع٢) .

وبأنه يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر " (الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٦ س٢٧ ص١١٨٨) . وبأنه " يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتوفر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا فلا تعد صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه التقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما ، فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاًً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر لما كان ذلك وكانت صحيفة دعوى الغاء البروتستات لا تحمل معنى الطلب الجازم بالتعويض إذ اكتفى الطاعن فيها بأن يحتفظ لنفسه بالحق فى مطالبة المطعون عليهما بالتعويض عما أصابه من توقيع هذه البروتستات ، وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب إلغاء البروتستات الذى كان مطلوبا فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده إذ أنه لا يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١٤ س٢٧ ص١٧٤١) . وبأنه " يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد استرداده ، فلا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق قاطعة إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه ، فإذا تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً للتقادم بالنسبة إلى الحق الآخر . لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها الأولى قد أقامت دعواها بطلب الحكم بثبوت ملكيتها إلى منزل النزاع بالحيازة المكسبة للملكية مستدلة بعقد شرائها غير المسجل على انتقال الحيازة إليها امتداد لحيازة سلفها البائع إليها .

وكانت دعوى الطاعنة بصحة ونفاذ عقد شرائها لحصة من هذا المنزل ، والتى ترمى من ورائها إلى تنفيذ التزامات البائعين والتى من شأنها نقل الملكية إليها ثم دعواها بطلب الشفعة فى باقى المنزل للحلول قبل البائعين محل المشترية ، يغاير الحق فى كل منهما الحق فى ملكية المنزل محل النزاع والمدعى اكتسابه بالحيازة المكسبة للملكية والتى تعد سبباً لكسبها مستقلاً عن غيره من أسباب اكتسابها لا ينفى قانونا صفة الهدوء عنها ، مجرد حصول تصرف قانونى على العين محل الحيازة ولا يعد هذا التصرف تعرضا قاطعا للتقادم ، فإن أيا من هاتين الدعويين لا تعتبر تعكيرا للحيازة ولا تعد إجراء قاطعا للتقادم المكسب خلال مدته المدعى بها من المطعون ضدها الأولى " (الطعن رقم ١١٤١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٢) وبأنه" كما أن الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه زوال أثرها فى قطع التقادم " (الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧ س١٣ ص٧٧٤) .

وإذا كان بيانات الصحيفة صحيحة وكاملة فإنه يترتب على تقديمها إلى قلم المحضرين انقطاع التقادم ولو كان اجراءات إعلان هذه الصحيفة باطل :

فقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة ٧٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فى فقرتها الثالثة على أن (تعتبر الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملاً ، أما باقى الآثار التى ترتب على رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها) ومؤدى أنه متى كانت بيانات الصحيفة صحيحة وكاملة وفقاً لما تقتضيه المادة ٧١ فإنه يترتب على تقديمها إلى قلم المحضرين مع أداء الرسم المقرر كاملاً انقطاع التقادم أو السقوط ولو كانت اجراءات إعلان هذه الصحيفة مشوبا بالبطلان . (الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩ س١٨ ص١٤٢٠ع٣) . وبأنه " نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من قانون المرفعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا .

ولم تشترط لترتيب هذا الأثر أن تقدم الصحيفة إلى قلم المحضرين التابع للمحكمة التى ترفع إليها الدعوى ، بل جاء النص مطلقا غير مقيد بأى قيد ـ ولازم ذلك ومقتضاه ، وجوب اعتبار الصحيفة المسددة عنها الرسم كاملا قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديمها لأى من أقلام المحضرين دون تحديد للمحكمة التى يتبعها هذا القلم " (الطعن رقم ٣ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧١/٥/٢٠ س٢٢حتى ١٦٦) وبأنه مفاد نص المادة ٦٩ من قانون المرافعات السابق ، أن الدعوى لا تعتبر مرفوعة إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه وأن أداء الرسم عنها وتقديم قلم الكتاب أو قلم المحضرين مجردا لا يعتبر رفعا لها ، وقد أكد المشرع ذلك بما نص عليه فى المادة ٧٥ من قانون المرفعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ومؤداه أن الدعوى لا تعتبر مرفوعة وتنتج آثارها إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه وأنه استثناء من هذا الأصل جعل المشرع تقديم الصحيفة لقلم المحضرين قاطعا لمدة التقادم أو السقوط : (الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠ س٢١ ص١٢٢٧) .

إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف فإن الحكم المستأنف يعتبر انتهائياً فى جميع الأحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة :

فقد قضى بأن : انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة يظل قائما حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم ، وإذ كان الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه ذات الآثار المترتبة على سقوط الخصومة فى الاستئناف بما فى ذلك اعتبار الحكم المستأنف انتهائياً وفقاً للمادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق (الذى يحكم واقعة الدعوى) فإن هذه الانتهائية إنما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف ، إذا يترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف إلغاء جميع اجراءاتها ، بما فى ذلك صحيفة الاستئناف وفقاً للمادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق مما يتنبى عليه أن يصبح الحكم المستأنف انتهائياً من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه – متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بانقضاء الخصومة

وبالتالى يزول ما كان للدعوى من أثر قاطع للتقادم وتبدأ تقادم جديد من هذا التاريخ إما إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقضى حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة فى استئناف فإن الحكم المستأنف يعتبر انتهائياً فى جميع الأحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة وفقاً لنص المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه ، ورتب على الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف اعتبار الحكم جديد منذ هذا التاريخ ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٥ س٢٧ ص٦٤١) .

ينقطع التقادم حتى ولو المطالبة القضائية رفعت أمام محكمة غير مختصة :

إذ نصت المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فقد دلت على أن المقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينة بالحق قضاء وهو لم يتم بطريق رفع الدعوى لصدور الحكم بإجبار المدين الممتنع عن التنفيذ على الوفاء بما التزم به " (الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢ س٢٨ ص١١٠٤) .

كما أنه يشترط فى الإجراء القاطع للتقادم إذا صدر من الدائن أن يكون فى مواجهة مدينة للتمسك بحقه قبله :

مفاد النص فى المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى أو إذا أقر الدين بحق الدائن اقرار صريحا أو ضمنيا يدل على أن المقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينه مطالبة صريحة جازمة بالحق قضاءا وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لصدور الحكم باجبار المدين على الوفاء بما التزم به ، كما أنه يشترط فى الإجراء القاطع للقادم ، إذا صدر من الدائن أن يكون فى مواجهة مدينه للتمسك بحقه قبله وذلك أثناء السير فى دعوى مقامة من الدائن أو من المدين وتدخل الدائن خصما فيها . أما إذا صدر الإجراء من المدين فيشترط أن يتضمن اقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن ، لما كان ذلك

وكانت مطالبة المطعون ضده بالريع فى الدعوى الحالية يتمثل تعويضا عما فاته من منفعة العقار فى الفترة التى كان الطاعنون يضعون يدهم عليه ، وكانت صحيفة دعوى التعاقد التى أقامها المطعون ضده على البائعين له وتدخل فيها الطاعنين طالبين رفضها على سند من تملكهم العقار بوضع اليد المدة الطويلة ليس من شأنها أن تقطع سريان التقادم بالنسبة لهذا التعويض إذ هى لا تعتبر مطالبة أو إجراء صادرا من المطعون ضده فى مواجهة الطاعنين للتمسك به قبلهم باعتباره من توابع الحق فى تلك الدعوى مما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه . كما أن تدخل الطاعنين فيها لا ينطوى على إقرار للمطعون ضده بالتعويض بل هو انكار منهم له ، وإذ لم يكن النزاع على الملكية ليمنعه عن المطالبة به طوال الفترة فى نهاية عام ١٩٥٨ حتى تاريخ رفع الدعوى الماثلة فى ١٩٧٨/٤/٨ – ومن ثم فإن التقادم يكون قد اكتملت مدته . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع على سند من أن الحق فى الريع متفرع عن الحق المتنازع عليه فى صحة التعاقد فتعتبر قاطعة لمدة تقادمه ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه . (الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٨/٤/٧) .

ويشترط لانقطاع التقادم بتدخل الدائن فى الدعوى أن يتمسك فيها بحقه فى مواجهة مدينه :

لم يستحدث المشرع بالمادة ٣٨٣ من المادتين من التقنين المدنى حكما جديدا وإنما قنن ما استقر عليه القضاء فى شأن الأعمال القاطعة للتقادم وغايته من قوله (إن أى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى يعتبر قاطعاً للتقادم) أن تشمل الأعمال القاطعة للتقادم الطلبات العارضة المقدمة من الدائن إذ كان مدعى عليه وذلك بالتطبيق للمادة ١٥٢ مرافعات . وتدخله فى دعوى سبق رفعها بالتطبيق للمادة ١٥٣ مرافعات . (الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٣ س٩ ص١٨٧) وبأنه يشترط لانقطاع التقادم يبدخل الدائن فى دعوى أن يتمسك فيها بحقه فى مواجهة المدين " (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٩ س١٥ ص١٠٥٠)

الطلب العارض وما يشترط فيه لانقطاع التقادم :

ما تقضى به المادة ٣٨٣ من القانون المدنى من أن التقادم ينقطع بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى أحد الدعاوى يقصد به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الطلب الذى يبديه الدائن فى مواجهة مدينه أثناء السير فى دعوى مقامة ضد الدائن أو تدخله خصما فيها ، ويبين منه تمسكه ومطالبته بحقه المهدد بالسقوط ولا يكون ذلك إلا بطلب عارض أى لا يكفى مجرد الدفاع فى الدعوى أو إبداء دفع فيها أو إظهار نية التمسك بحقه مادام ما صدر منه لم يتخذ صورة الطلب العارض المرفوع منه إلى القضاء بالطريق الذى رسمه المشرع فى المادة ١٢٥ من قانون المرافعات "(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٨)

تعديل الطلبات فى الدعوى وأثرها على انقطاع التقادم :

يشترط فى المطالبة القضائية التى تنقطع للتقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد استرداده فإن صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تعد قاطعة إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه . فإذا تغاير الحقان لمدة التقادم بالنسبة إلى الحق الآخر . وإذ كان الواقع أن المطعون عليهم الستة الأولى أقاموا ضد الطاعن الدعوى رقم .... مدنى كلى القاهرة ، وطلبوا بصحيفتها المعلنة إليه فى ١٩٥٣/٥/١٩ الحكم بثبوت ملكيتهم لحصة فى المنزل ثم عدلوا طلباتهم فى ١٩٥٧/٣/١١ إلى طلب بطلان الحكم برسو مزاد المنزل على الطاعن بالنسبة لهذه الحصة ، استنادا إلى أن اجراءات نزع الملكية قد اتخذت ضد وصى عليهم بعد عزله ، وهو ما يفيد نزولهم عن الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى ، وكان الحق موضوع تلك الطلبات المعدلة يغاير الحق فى ملكية الحصة موضوع النزاع والمدعى اكتسابها بالتقادم ، فإنه يترتب على ذلك التعديل زوال أثر الصحيفة فى قطع التقادم ، ويعتبر الانقطاع كأن لم يكن ، والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى سريانه . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢ س٢٩ ص٣٨٦ ، الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٨ س٢١ ص٢٠٥٣) .

شطب الدعوى بعدم تجديدها فى الميعاد اعتبارها كأن لم يكن فى حالة تمسك ذوو الشأن ومن ثم يزول أثرها فى قطع التقادم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا كان قد قضى بشطب دعوى فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فإن هذا القرار لا يترتب عليه إعمال الفقرة الثانية من المادة ٩١ من قانون المرافعات الجديد باعتبار الدعوى كأن لم تكن لبقائها مشطوبة ستة أشهر دون أن بطلب المدعى السير فيها ، وذلك لصدور هذا القرار فى ظل قانون المرافعات القديم المعمول به حتى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ مما يترتب على أن تظل الدعوى منتجة لكافة آثارها المتعلقة بقطع التقادم بالرغم من شطبها مادام أنه لم تتخذ بشأنها إجراءات سقوط الخصومة التى كان معمولاً بها فى ذلك القانون . (الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/١٠ س١٠ ص٧٥٦) وبأنه مفاد النص فى المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق التى تحكم واقعة الدعوى على أنه (إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستة شهور ولم يطلب المدعى السير فيها اعتبرت كأن لم تكن) أن تعجيل الدعوى بعد شطبها يتطلب اتخاذ إجراءين جوهرين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية إلى جدول قضايا المحكمة وإعلان المدعى عليه بهذه الجلسة وفقا ما نص عليه فى المادة ٦٩ من نفس القانون ويشترط أن يتم الإعلان قبل انقضاء الأجل المحدد فى النص ، وذلك إعمالا لنص المادة السادسة من ذات القانون التى تنص على أنه (إذ نص القانون على ميعاد حتمى لرفع دعوى أو طعن أو أى إجراء آخر يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد حتمى لرفع دعوى أو طعن أو أى إجراء آخر يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله) ولا ينال من ذلك ما نص عليه بالفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من أن الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم المقرر كاملاً ، أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها .

ذلك أنه وإن كان مفاد النص أن مدة التقادم أو السقوط تنقطع بتقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم المقرر كاملاً ، إلا أنه قد جاء استثناء من حكم المادة السادسة من قانون المرافعات السابق التى لم يتناولها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بالالغاء بل أبقى عليها ، يعد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قاصراً على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداه إلى غيرها ويظل أثر نص المادة السادسة سالفة الذكر باقيا بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد شطبها ، فلا تعتبر الميعاد فرعيا إلا إذا تم الإعلان خلاله (لطعن رقم ٤١٣ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٧ س٢٥ ص٩٥٢) وبأنه شطب الدعوى وعدم تجديدها فى الميعاد يترتب عليه - طبقا للمادة ٨٢ من قانون المرافعات - اعتبارها كأن لم تكن متى تمسك بذلك ذوو الشأن ، ومن ثم يزول أثرها فى قطع التقادم . وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على اعتبار الدعوى السابقة قاطعة للتقادم بالرغم من شطبها فى ١٩٧٩/٦/١٦ وعدم تجديدها من الشطب فى الميعاد وتمسك الطاعنين باعتبارها كأن لم تكن فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ١٥٠٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤).

الادعاء المدنى يقطع التقادم :

ولئن كان الادعاء المدنى قاطعا للتقادم فى مفهوم نص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى . بيد أن عدم قبول تدخل المدعى المدنى فى الدعوى الجنائية يؤدى إلى زوال أثر هذا الإدعاء فى قطع التقادم واعتبار التقادم المبنى عليه كأن لم يكن.

إجراءات الدعوى و زوال أثرها فى قطع التقادم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : نصت المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات السابق - المنطبق على واقعه الدعوى - على أنه (فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها) وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تعليقاً على نص تلك المادة فى قولها (والمقصود بعبارة جميع الأحوال الواردة فى هذه المادة أن الخصومة تنقضى بمضى المدة مهما يكن سبب انقطاعها أو وقفها إلى أن يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى إجراء صحيح فى الخصومة فتنقطع به المدة وقد أريد بهذا الحكم وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم)

وواضح من هذا النص وما جاء مذكرته الإيضاحية من تعبير (صاحب المصلحة فى الدعوى) وهو تعبير عام مطلق أن المشرع لم يفرق بين المدعى والمدعى عليه من حيث أثر انقضاء الخصومة بالنسبة لكل منهما ، وأنه إذا أوقف السير فى الدعوى أكثر من سنة ولم يطلب ذوو المصلحة من الخصوم (لا فرق بين مدعيين ومدعى عليهم) الحكم بسقوط الخصومة انقضت الخصومة فى جميع الأحوال بمضى خمس سنوات على آخر اجراء صحيح فيها ، ومتى انقضت الخصومة على هذا النحو فقد الغيت جميع اجراءتها وألغيت صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من آثار ويدخل فى ذلك انقطاع التقادم فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن الطاعنين ليس لهما أن يستفيدا من الأثر المترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف رقم .. لكونهما هما اللذان أهملا موالاة السير فيه ورتب على ذلك انقطاع التقادم السارى لمصلحة الطاعنين فى وضع يدهما على العقار مثار النزاع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١/٣١ س٢٩ ص٢٦٧)

الحكم برفض الدعوى يؤدى إلى قطع التقادم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء - هذه المحكمة - أن الحكم برفض الدعوى يزيل أثرها فى قطع التقادم فيعتبر الانقطاع المبنى عليها كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمراً فى السريان ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى هذه النتيجة قانونا فإن ما استطرد إليه من اسباب زائدة عن حاجة الدعوى لا يكون له أثر على قضاؤه بحيث يضحى النعى عليها بالقصور أو التناقض - أيا كان وجه الرأى فيه - عديم الجدوى . (الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٨ س٢٥ ص١٥٠٢) وبأنه الحكم برفض الدعوى يؤدى إلى إلغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من آثار ومنها قطع التقادم " (الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٦٢/١٢/١٣ س١٣ ص١١٣٤) .

وبأنه المطالبة القضائية تقطع التقادم متى تعلقت بذات الحق واتحد الخصوم فى الدعويين واستندت كل منهما إلى مصدر واحد عملا بنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى إلا أنه إذا قضى برفض الدعوى التى من شأنها قطع التقادم فإن هذا الرفض يزيل كل أثر لها فى قطع التقادم ويعتبر الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا سريانه (الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨) .

المطالبة القضائية أمام القضاء المستعجل :

الفقة استقر على أن التكليف بالحضور أمام القضاء المستعجل لا يقطع التقادم فالدعوى المستعجلة التى ترفع أمام القضاء المستعجل وأن كانت دعوى حقيقة إلا أنها محصورة فى نطاق الحكم بأمر وقتى لا تأثير له على الموضوع فهو لا ينصب على أصل الحق محل التقادم .

فقد قضت محكمة النقض بأن : إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستجعل طالبا إزالة اليد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد فإن هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدى إلا إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه - هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضى طلبا خاصا بموضوع منع التعرض " (الطعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣) . وبأنه " المطالبة أمام القضاء المستعجل بتسليم صورة تنفيذية من السند التنفيذى وإن كانت تمهد للتنفيذ إلا أنه استنتج منها المطالبة الصريحة بالحق المهدد بالسقوط ولا تنصب على أصل الحق ، إذ هى تعالج صعوبة تقوم فى سبيل صاحب الحق الذى فقد سنده التنفيذى فلا أثر لها فى انقطاع سير التقادم " (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦١/١١/١٩ س١٥ ص١٠٥٠) .

والحكم ببطلان صحيفة الدعوى يؤدى إلى زوال أثر قطع التقادم :

فقد قضى بأن : الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليها زوال أثرها فى قطع التقادم (الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧ س١٣ ص٧٧٤) . وبأنه " المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة ٢٨٣ من القانون المدنى إلا إذا تمت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أى أثر . ولا تنقطع التقادم " (الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٠ س٢٦ ص١٠١٧)

أثر القضاء فى الدعوى الأصلية بعدم القبول على انقطاع التقادم :

فقد قضى بأن " القضاء فى الدعوى الأصلية بعدم القبول على أساس عدم وجود حق للمدعى قبل المدعى عليه يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من أثر فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبنى عليها كأن لم يكن " (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٣ س١٤ ص٧٣٦) .

كما أن الحكم الابتدائى الصادر بالدين أثره زوال أثر رفع الدعوى فى قطع التقادم:

الحكم الابتدائى الصادر بالدين فرغم حجيته المؤقتة فإنه لا يترتب ذات الأثر - سريان تقادم جديد ١٥ سنة - إلا إذا أصبح نهائيا سواء بفوات ميعاد استئنافه أو بصدور حكم فى الاستئناف بتأييده ، كما أن بقاء الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى مفتوحا ليس من شأنه جعل الانقطاع مستمرا وإنما بصدور الحكم الابتدائى بالدين يزول أثر رفع الدعوى فى قطع التقادم ويبدأ من تاريخ صدور الحكم تقادم جديد مماثل للتقادم الأول الذى انقطع ، فإذا رفع الاستئناف قبل اكتمال مدة التقادم فإنه يتولد عن رفعه سبب جديد لانقطاع التقادم يستمر حتى صدور الحكم النهائى بالدين الذى بصدوره يبدأ سريان تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة . (الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٢ س٣٢ ص١٨٩٨) .

أمــــــر الأداء :

العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء تعتبر بديلة صحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء ويترتب عليها كأفة الآثار المترتبة على رفع الدعوى :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العريضة التى تقوم لاستصدار أمر الأداء تعتبر بديلة صحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، وتترتب عليها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى ، لما كان ذلك ومتى استبان من الأوراق أن عريضة استصدار أمر ألأداء بالدين محل النزاع كانت قدمت وعرضت فى ١٩٨٠/٣/٥ فإن الدعوى تصبح متصلة بالقضاء من هذا التاريخ وتترتب على ذلك كافة الآثار ومنها قطع التقادم"(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٤) . وبأنه "التكليف بالوفاء السابق على أمر الأداء لا يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم وإنما هو مجرد إنذار بالدفع لا يكفى لترتيب هذا الأثر ،. إذا المقصود بالتنبيه الذى يقطع التقادم - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – هو التنبيه المنصوص عليه فى المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق الذى يوجب المشرع اشتماله على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالدين " (الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢١ س٢٠ ص١١٣٨) وبأنه يترتب على الحكم ببطلان أمر الأداء والغائه زوال ما كان لهذا الأمر من أثره فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبنى عليه كأن لم يكن " (الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢١ س٢٠ ص١١٣٨) وبأنه "رفع المدين معارضة فى أمر الأداء لا يقطع التقادم لأن المعارضة إجراء صادر من الدين وليس من الدائن ، وطبقا لنص المادة ٣٨٤ من القانون المدنى لا ينقطع باجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما صدر منه يعتبر اقرار صريحا أو ضمنيا بحق الدائن وهو الأمر الذى لا يصدق على المعارضة المرفوعة من المدين فى أمر الأداء إذ هى تتضمن انكار الحق الدائن لا اقرار به " (الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢١ س٢٠ ص١١٣٨)

وبأنه إذا كان بطلان أمر الأداء – الذى قضت به محكمة المعارضة – يرجع إلى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب باصدار الأمر بأدائه ، فإن هذا البطلان لا يمتد لطلب أمر الأداء الذى هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب أثره فى قطع التقادم " (الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢١ س٢٠ ص١١٣٨)

لا ينقطع التقادم بالمفاوضات الدائرة بين الدائن و المدين :

التقادم لا ينقطع إلا بالأسباب الواردة فى المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى ، وليس من بينها المفاوضات بين الدائن والمدين " (الطعن رقما ١٨٨ ، ١٩٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١٤ س٢٧ ص١٣٥٢) .

إخطار الممول بربط الضريبة :

إخطار المأمورية للمول بتحديد عناصر الضريبة أو بربطها إجراء قاطع للتقادم:

فقد قضت محكمة النقض بأن : جرى قضاء محكمة النقض على أنه فى الفترة السابقة على تاريخ العمل بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ لم يكن أى من النموذجين ١٩ ، ٢٠ ضرائب يتضمن اخطار من المأمورية للممول بتحديد عناصر الضريبة أو بربطها . وأن ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٣٤٩ سنة ١٩٥٢ من أن التقادم ينقطع باخطار الممول بعناصر ربط الضريبة أو بربطها فى الفترة ما بين أول يناير سنة ١٩٤٨ وآخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ لا يمكن أن ينصرف إلا إلى الفترة اللاحقة لتاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وأما فى الفترة السابقة فإن الإجراء القاطع للتقادم يتمثل فى إخطار الممول من قبل المصلحة بربط الضريبة بعد حصول الاتفاق عليها أو بعد صدور قرار لجنة التقدير . (الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٢ س١٤ ص٩٦٧) . وبأنه تقضى المادة الحادية عشر من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية بأن تسرى على الضريبة الخاصة جميع أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ عدا ما استثنته منها

كما تقضى المادة العاشرة من الائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بأن فيما عدا الأحكام الواردة فى المواد السابقة عليها ، تسرى على الضريبة الخاصة جميع أحكام اللوائح والقرارات المتعلقة بتنفيذ القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقوانين المعدلة أو المكملة له ، مما مؤداه أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تتخذ مصلحة الضرائب اجراءات موحدة خاصة بربط الضريبتين - ضريبة الأرباح التجارية وضريبة الأرباح الاستثنائية فتكون هذه الاجراءات قاطعة للتقادم بالنسبة لكليهما (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٤ س٢٣ ص ٩٩٦) . وبأنه مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يعتبر قاطعا للتقادم إخطار الممول فى المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ إلى أخر دسمبر سنة ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة أو إخطار بربطها وفقاً لما يستقر عليه رأى المصلحة ، كما تنقطع مدة التقادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة إلى لجان الطعن علاوة على أسباب الانقطاع المنصوص عليها فى القانون المدنى (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٤ س٢٣ ص٩٩٦) . وبأنه متى كان تقام الضريبة - ضريبة الأرباح التجارية والصناعية - المستحقة عنه سنة ١٩٥٥ قد اكتمل فى ميعاد غايته أول أبريل سنة ١٩٦١ وفق الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فإن توقيع الحجز بتاريخ ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ يضحى غير ذى موضوع ، وليس له تأثير على تقادم اكتمل فعلا فى تاريخ سابق ، ولا على الحكم إذا هو لم يعرض لدفاع المصلحة فى هذا الشأن . (الطعن رقم ١١٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٢ س٢٦ ص٥٦٤) وبأنه " اعتبرت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الضرائب والرسوم ، تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والاخطارات - وقد استقر قضاء هذه المحكمة - على أن اخطار الممول بعناصر ربط الضريبة بالنموذج ١٨ ضرائب هو مما ينقطع به تقادم الضريبة " (الطعن رقم ٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٢ س٢٧ ص٢٨٤) .

وبأنه مؤدى نص المادتين الأولى والثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ أن ما لم يرد فيه من أحكام بشأن التقادم متروك لقواعد القانون المدنى أو القوانين الخاصة بحسب الأحوال وهذا القانون بحكم عمومه وإطلاقه يسرى على كافة أنواع الضرائب والرسوم بحيث لا يجوز قصره على نوع منها دون الآخر ، وتعتبر اجراءات قطع التقادم المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون المذكور مكملة للاجراءات القاطعة لتقادم كافة الضرائب والرسوم يستوى فى ذلك ما ورد منها فى القانون المدنى أو فى القوانين الخاصة على ما بينته المذكرة الايضاحية - مما لا يصح منه القول بعد سريانها على تقادم الضريبة العامة على الإيراد . (الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٦ س٢٠ ص٤٧٦) وبأنه مؤدى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ - بشأن تقادم الضرائب والرسوم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن اجراءات قطع التقادم التى عددها الشارع فى تلك المادة تعتبر مكملة للاجراءات القاطعة لتقادم كافة الضرائب والرسوم وإذ جاءت عبارة (والاخطارات إذا سلم أحدها) فى مقام التعداد للاجراءات القاطعة للتقادم عامة ومطلقة ، فإنها تسرى على الاخطارات بعناصر الضريبة والاخطارات الربط على سواء ، ولا يصح تخصيصها بنوع معين فى الاخطارات بغير مخصص " .(الطعن رقم جلسة ١٩٧١/٦/٢٣ س٢٢ ص٧٩٨) " إحالة النزاع بشأن الأرباح إلى لجنة التقدير لا تعتبر بمثابة الإحالة إلى لجنة الطعن التى نصت المادة ٩٧ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنها تقطع التقادم ومن ثم فلا تجرى مجراها ولا تقاس عليها "

إذا زال التقادم المنقطع حل محل تقادم جديد مماثل للتقادم الأول :

الأصل فى انقطاع التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى أنه إذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد مماثل للتقادم الأول فى مدته وطبيعته يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع فيما عدا الحالات الاستثنائية التى نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر فى فقرتها الثانية ومنها حالة ما إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى فتكون مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة

مما مفاده أن الذى يحدث تغيير مدة التقادم المسقط للدين هو الحكم النهائى بالدين فهو وحده الذى يمكنه أحداث هذا الأثر لما له من حجية تزيد من حصانة الدين وتمده بسبب جديد بالبقاء فلا تتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة . (الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠)

توجيه الممول إلى المصلحة المدينة كتابا موصى عليه بعلم الوصول برد ما حصلته منه بغير حق إجراء قاطع للتقادم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد ما ورد بالمادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم يعد سببا جديدا من أسباب قطع التقادم يضاف إلى الأسباب العامة الواردة فى المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من التقنين المدنى ، وأنه وإن كان قد ورد فى عجز المادة الثالثة سالفة الذكر أن طلب الممول رد ما دفع منه بغير حق ينبغى لكى يكون إجراء قاطعا للتقادم - أن يرسل إلى الجهة المختصة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فإن مقصود الشارع من اشتراك الموصى عليه هو ضمان وصول الطلب إلى الجهة المعينة وإما علم الوصول فهو دليل إثبات الراسل عند الانكار وينبنى على ذلك أن كل ورقة تصدر من الجهة المعينة وتدل على ارسال وصول كتاب المطالبة إليها تتحقق به الغاية من علم الوصول ويكون فيه الغناء عنه مما تعتبر معه المطالبة فى هذه الصورة تنبيها فى حكم القانون ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ وقاطعة للتقادم . (الطعن رقم ٥٤ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ س٢٦ ص١٥٧٦) وبأنه " نص المادة ٢/٣ من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم أضاف إلى أسباب قطع التقادم الواردة فى القانون المدنى سببا جديدا ، وهو توجيه الممول إلى المصلحة المدينة كتاب موصى عليه مع علم الوصول بطالبها فيه برد ما حصلته منه بغير حق ، والغرض من اشتراط أن يكون هذا الكتاب موصى عليه ، إنما هو ضمان وصول الطلب إلى الجهة المدين ، وأن يكون علم الوصول هو سبيل إثباته عند الإنكار ، وكل ورقة تصدر من الجهة المدينة وتدل على وصول كتاب المطالبة إليها تتحقق بها الغاية من علم الوصول ويكون فيها الغناء عنه مما تعتبر معه المطالبة فى هذه الصورة تنبيها قاطعا للتقادم "

علاقة البائع بالمشترى وأثرها على التقادم :

فيما يتعلق بآثار قطع المدة لا يعتبر البائع ممثلا للمشترى فى الدعاوى اللاحقة للتاريخ الثابت بعقد البيع . (الطعنان رقما ٣٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٣٢/٤/٢٨) وبأنه دعوى الملكية التى يوجهها البائع على التعرض هى غير دعوى الضمان التى يوجهها المشترى على البائع إحدى الدعويين لا يقطع سريان المدة بالنسبة لدعوى الأخرى " (الطعنان رقما ٣٦ لسنة ١ ق ٦٠ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٢/٤/٢٨) . " ولئن كان الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له ، إلا أن البائع لا يعتبر ممثلا للمشترى فى الدعوى التى لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشترى يستند فى ملكيته إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ذلك أنه متى توافرت فى وضع اليد شرائطه القانونية فإنه يعد سببا يكفى بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر فى تلك الدعوى " (الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦ س٢٠ ص١٢٦٧) وبأنه المطالبة القضائية تقطع التقادم المكسب بالنسبة إلى الحق الذى رفعت به الدعوى وما يلحقه حتما من توابعه مما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه ، ولما كانت دعوى فسخ عقد البيع التى ترفع من البائع على المشترى تنطوى حتما على تمسك البائع ببقاء ملكيته والتحلل من التزامه بنقلها إلى المشترى فإن هذه الدعوى تقطع التقادم المكسب السارى لمصلحة المشترى على المبيع بذلك العقد (الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨٤/١/٢٦) .

وضع اليد وأثره على انقطاع التقادم :

انقطاع التقادم قد يكون طبيعيا أو مدنيا ويشترط للاعتداد بالانقطاع الطبيعى أن يستمر مدة تزيد على السنة وأن يكون واضع اليد الذى قطع التقادم قصد ان ينتفع بالعين لحسابه الخاص . فقد قضى بأنه وضع يد الدائن المرتهن على أرض النزاع يد عارضه لا تكسب الملكية بالتقادم حكم رسو المزاد بعد إعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن فى الخصومة المنعقدة بين وضع اليد وخصومه يقطع التقادم (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٣ س١٨ ص١٢٥٢ ع٣) وبأنه وضع يد الأجنبى على العين لا يكون قاطعا للتقادم المدعى به إلا إذا كانت حيازته لحساب نفسه . فإذا كان هذا الأجنبى قد عرض على ذى الشأن فى وضع اليد تعويضا عن مدة حيازته ، فإن وضع يده على العين يكون اشبه ما يكون بالاستمرار فى وضع اليد السابق وإذن فالحكم إذا سقط من مدة التقادم المدة التى استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على الأرض المتنازع عليها مقابل تعويض دفعته لذى اليد بانيا ذلك على أن هذا الاستيلاء يقطع التقادم لأنه كان بفعل أجنبى ليس بينه وبين ذى اليد اتفاق يجعله نائبا عنه فى وضع اليد – هذا الحكم يكون مخطئا متعينا نقضه (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٦ جلسة ١٩٣٦/١٢/٣) .

إجراءات نزع الملكية قاطع للتقادم :

فقد قضى بأن : إنه وأن كان صحيحاً فى ظل قانون المرافعات المختلط أن إجراءات نزع الملكية تقطع التقادم بالنسبة إلى ديون كل الدائنين المقيدة حقوقهم ابتداء من الوقت الذى يتضمنون فيه إلى تلك الاجراءات عن طريق اعلانهم بها ، إلا أن انقطاع التقادم بهذا السبب لا يمتد إلا للوقت الذى تكون فيه إجراءات نزع الملكية قائمة ، وهى لا تكون كذلك إذا مضى بين أى إجراء منها والذى يليه أو مضى على آخر إجراء منها مدة التقادم المسقط . (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٢١ س١٥ ص١٢٤٨)

وبأنه قيام الدائن بالتنبيه أو الحجز على الدين لنزع ملكية عقاره وإن كان يعد بذاته إجراء قاطعا للتقادم المسقط لحقه فى ذمة مدينه يبدأ بموجبه سريان التقادم من جديد إلا أن الحكم بالغاء قائمة شروط البيع لبطلان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز فى التنفيذ به تستتبع حتما بطلان التنبيه الذى أعلن دون سند صحيح يخول الحق فى التنفيذ بمقتضاه يكون للتنفيذ أثر فى قطع التقادم "

المسائل المتعلقة بانقطاع التقادم تخضع لرقابة محكمة النقض :

المسائل المتعلقة بانقطاع مدة التقادم يكون مناط خضوعها لرقابة محكمة النقض هو التفرقة بين ما إذا كان قطع مدة التقادم مترتبا على اعتراف واضع اليد أو المدين بالحق المطالب هو به اعترافا يجب الرجوع فى استفادته إلى فعل مادى مختلف على دلالته أو إلى ورقة مقدمة فى الدعوى مختلف على دلالتها الصريحة أو الضمنية كذلك وبين ما إذا كان قطع المدة مرتبا على ورقة الطلب المقدم للمحكمة بالحق المطلوب استرداده أو اقتضاؤه . ففى الصورة الأولى يكون حكم قاضى الموضوع مبنيا على ما استنتجه هو من الأفعال أو الأوراق المقدمة المتنازع على دلالتها العقلية ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك . أما على ما يكون لورقة الطلب من الأثر القانونى فى قطع مدة التقادم وعلى متى تكون قاطعة ، وفيم تكون ، أى على ما اشترطه القانون فى ورقة الطلب من الشرائط القانونية ، فيكون فصل المحكمة فى ذلك فصلا فى مسألة قانونية تخضع فيه لمراقبة محكمة النقض . (الطعن رقم ٣٣ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١/١٢/٢٤)

مسائل متنوعة لا اثر لها فى قطع التقادم :

دعوى الحراسة القضائية هى إجراء تحفظى مؤقت لا يمس بموضوع الحق بالتالى لا أثر لها على قطع التقادم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : عدم منازعة المدين فى دعوى الحراسة ووضع أمواله تحت يد الحارس والترخيص له فى اقتضاء حق الدائن من ريعها لا ينطوى على إقرار ضمنى بالحق ، ذلك أن المدين لا يترك أمواله بإرادته تحت يد الحارس حتى ينسب إليه ما يتضمن هذا الاقرار ، وإنما هو يلتزم بذلك تنفيذا لحكم الحراسة

كما أن مطالبة الحارس بتقديم كشف الحساب لا يمكن اعتبارها بالتالى ونتيجة لما تقدم اقرارا بالحق قاطعا للتقادم . (الطعن رقم ١٦٨ لسنة٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢ س١٧ ص١٧٠٥ع) وبأنه دعوى الحراسة القضائية هى إجراء تحفظى مؤقت لا يمس موضوع الحق فهى بذلك لا تعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقادم - المكسب للملكية - والقضاء برفض الدعوى يؤدى إلى إلغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من آثار " (الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٤ س٢٠ ص٥٣٩ ع٢) وبأنه " دعوى الحراسة القضائية إنما هى إجراء تحفظى مؤقت لا يمس موضوع الحق ، فهى بذلك لا تعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقادم " (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢ س١٧ ص١٧٠٥ ع٤) .

والطلب باستلام صورة تنفيذية ثانية لا أثر فى قطع التقادم :

المطالبة القضائية التى تقطع مدة تقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذى يراد اقتضاؤه . لما كانت مطالبة البنك الطاعن من القضاء بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من أمر الأداء السابق صدوره لصالحه على المطعون ضدهما - وإن كانت تمهد للتنفيذ به - إلا أنها لا تعتبر مطالبة صريحة بالحق المثبت فى أمر الأداء والمهدد بالسقوط ، ولا تنصب على أصل الحق بل هى تعالج صعوبة تقوم فى سبيل الطاعن الذى فقد الصورة التنفيذية الأولى من أمر الأداء المشار إليه . فالحق فى استلام صورة تنفيذية ثانية يغاير الحق الصادر به الأمر ، ومن ثم فلا أثر لهذه المطالبة فى انقطاع مدة التقادم " (الطعن رقم ٢١٥ سنة ٤٦ جلسة ١٩٧٩/٤/٣٠ س ٣٠ ص ٢٣٢ع٢)

ودعوى العامل بوقف تنفيذ قرار الفصل لا تقطع مدة التقادم دعوى التعويض عن الفصل والمطالبة بالأجر والعمولة والمنحة السنوية :

فقد قضت محكمة النقض بأن " المطالبة القضائية التى يترتب عليه قطع التقادم فى حكم المادة ٣٨٣ من القانون المدنى هى المطالبة التى تتضمن معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه . ولما كانت دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل بالنسبة له .

وإذا كانت الدعوى الحالية المقامة من الطاعن بطلب التعويض عن فصله لا تعتبر استمرار للإجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع له نطاقها بحيث يجوز القول بأن الدعوى بهذا الطلب تعتبر مرفوعة وقائمة أمام المحكمة مقدما ومن قبيل الطلب الجازم به ، فإن الحكم المطعون فيه إذا إنتهى إلى أن دعوى الطاعن بطلب وقف تنفيذ قرار فصله لا تقطع مدة تقادم الدعوى الحالية . لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه"(الطعن رقم ٦٩٢ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١٨ س ٢٧ ص ١٧٨٣) وبأنه" يشترط المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه له إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر والعمولة والمنحة السنوية التى يطالب بها الطاعن فى دعواه الحالية وكانت هذه الحقوق لا تعتبر من توابع طلب إلغاء قرار فصله الذى كان مطلوباً فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى هذه الحقوق إذ أنها لا تجب يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى هذه الحقوق إذ أنها لا تجب بوجوبه ولا تسقط بسقوطه " (الطعن رقم ٤٣٥ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٢ س٢٩ ص١٠٦٨) .

دعـــوى النقابـــة :

فقد قضى بأن "دعوى النقابة هى دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى الأعضاء وتختلف عنها فى موضوعها وفى سببها وفى آثارها وفى الأشخاص ، إذ هى تتصل بحق الجماعة ويتأثر بها مركزها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها إلا باعتبارها نائبة أو وكيلة عنهم والدعوى من النقابة بحقها هذا المتميز لا تمنع أحد أعضائها من رفع الدعوى بحقه هو الآخر ولا تتعارض معها ، وإذا كان الأصل فى الإجراء القاطع للتقادم

وعلى ما جرى قضاء محكمة النقض وإن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر فإن دعوى النقابة لا تقطع التقادم فى دعوى الأعضاء إذ كان وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى أن القرار الصادر من هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة فى الطلب المقدم من نقابة عمال شركة ترام القاهرة لا يترتب عليه قطع التقادم فى دعوى الطاعنين فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (الطعن رقم ٣٣٥ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/١٢ س ١٧ ص ١٠٢ ع١)

كما أن الشكوى المقدمة إلى مكتب العمل لا تعتبر من قبيل المطالبة القضائية التى تقطع التقادم :

فقد قضت محكمة النقض بأن : مفاد نص المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى أن التقادم إنما ينقطع بالمطالبة القضائية التى يقصد بها مطالبة الدائن بحقه أمام القضاء إن لم يكن بيده سند تنفيذى ويستوى أن ترفع الدعوى إلى محكمة قضائية بالمعنى المفهوم لهذا الاصطلاح أو أن تكون جهة إدارية خصها القانون بالفصل فى النزاع وكان البين من نصوص المواد ١٨٨ وما بعدها من قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن مكتب العمل جهة إدارية ليست مختصة بالفصل فى النزاع أو الحق المطالب به بل يقتصر مهمته على محاولة تسوية هذا النزاع بما مؤداه أن الشكوى المقدمة من العامل إلى ذلك المكتب لا تعتبر مطالبة قضائية بالمعنى الذى أفصح عنه المشرع .

والملاحظ أن رفع المضرور دعواه على المتبوع دون التابع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع :

فقد قضى بأن مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذ بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدنى من أنه إذ قطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدنيين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدنيين وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدنيين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدنيين

فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كانت متضامناً مع المدين أثر بالنسبة إلى هذا المدين (الطعن رقم ٤٠ ق سنة ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ س ٢٠ ص ١٩٩) وبأنه للمدين فى حالة رجوع الكفيل عليه بدعوى الحلول القانونى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن ومن ذلك الدفع بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى القائم لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ومن ثم للمطعون ضده (التابع) أن يتمسك قبل الطاعنة (المتبرع) بهذا التقادم متى انقضى على علم المضرر بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه ثلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم التى استحدث هذا التقادم دون أن يرفع الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع كما لا يغير الحكم الذى يصدر فى تلك الدعوى حجة إذا لم يختصم فيها " (الطعن رقم ٦٤ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ص ٣٢٧ ع١)

ودعوى المدين ببراءة الذمة من الدين دعوى موضوعية لا تقطع التقادم :

فقد قضى بأن : الدعوى الموضوعية المرفوعة من المدين استنادا إلى براءة ذمته من دين الأجرة المنفذ به وإلى أن هذا الدين لا يجوز التنفيذ به لأنه غير معين المقدار وغير خال من النزاع ، لا تقطع مدة التقادم دين الأجرة المنفذ به إذ يشترط فى الإجراء القاطع للتقادم أن يكون صادراً من الدائن ودالا على تمسكه بحقه المهدد بالسقوط كما أن هذه الدعوى وإن تضمنت منازعه موضوعية من المدين فى التنفيذ مع طلب إلغاء الحجز المتوقع لا توقف إجراءات التنفيذ المتخذة استناداً إليه وبالتالى فلا يعتبر رفعها مانعاً يتعذر معه على الدائن مواصله إجراءات التنفيذ بدينه" (الطعن رقم ٨٨ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٧ س ١٧ ص ١٥٨٨ ع٤) وبأنه موضوع دعوى براءة الذمة من الدين – تختلف طبيعة ومصدراً عن موضوع دعوى براءة الالزام برده ، اذ لا يعدو أن يكون موقف المدعى فى الدعوى الأولى موقفاً سلبياً يقتصر على مجرد إنكار الدين دون أن يرقى إلى حد المطالبة به فى حين أن دعوى الإلزام هى دعوى إيجابية تتضمن معنى المطالبة القضائية وفق ما تنص عليه المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى . لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه قد خالف ورتب على رفع المطعون ضده دعوى براءة الذمة قطع التقادم بالنسبة للحق المطلوب رده فى دعوى الإلزام فإنه قد خالف القانون . وأخطأ فى تطبيقه (الطعن رقم ٤٣٨ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ س ٢٨ ص ٨١٢)

كما أن الطلب المقدم للجنة المساعدة القضائية للأعفاء من الرسوم لا يقطع التقادم : فقد قضى بأن "طلب الإعفاء من الرسوم القضائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية ولو انتهى الأمر فيه إلى قبول الطلب لأن تقديمه إلى لجنة المساعدة القضائية لا يهدف إلا إلى الإعفاء من دفع الرسم المستحق قبل عرض النزاع على القضاء ، ولا يترتب على صدر القرار بقبول الطلب طرح النزاع تلقائياً على المحكمة وإنما ترخص به للطالب - إذا شاء - فى رفع الدعوى على المدين فعلا لإكراهه على الوفاء بالحق لدائنه شىء مغاير ، ولئن اتجه القضاء الادارى فى أحكامه إلى أن طلب الإعفاء من الرسوم يجمع بين طبيعة التظلم الادارى بالإفصاح عن الشكوى وبين التظلم القضائى برفع الدعوى إلا أن هذه الطبيعة الإدارية تغاير الحقوق المدنية التى تحكم القواعد الموضوعية المدنية" (الطعن رقم ١٤٤ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢ س ٢٨ ص ١١٠٤) وبأنه " الطلب المقدم إلى لجنة المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم ولو انتهى الأمر إلى قبوله لا يعد من الإجراءات القضائية التى تقطع التقادم إذ ليس فيه معنى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وإنما مجرد التماس بالاعفاء من الرسوم فحسب ، كما أنه ليس فيه معنى التنبيه أن يشتمل على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين ولما كانت علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها ليست علاقة تنظيمه أو لائحية تحكمها قواعد القانون العام وإنما هى علاقة عقدية تخضع للقانون الإدارى فى هذا الخصوص بالنسبة للمنازعات الناشئة عن روابط القانون العام ، فإن الحكم المطعون فيه اذ انتهى إلى أن طلب المساعدة القضائية المقدم لجهة القضاء الإدارى لا يقطع التقادم يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٤٨٩ سنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١٢ س ٢٧ ص ١٢٣٩)

وبأنه إن الطلب المقدم للجنة المساعدة القضائية من الرسوم ليس من الإجراءات القضائية التى تقطع التقادم ، إذ هو ليس فيه معنى التكليف بالحضور أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، وإنما مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم يقتضى استدعاء الخصم بالطريق الإدارى للحضور أمام اللجنة لسماع أقواله فى طلب الإعفاء . كما أنه ليس فيه معنى التنبيه الرسمى ، إذ يشترط فى هذا التنبيه أن يكون على يد محضر وبناء على سند واجب التنفيذ ، وليس كذلك الحال فيه وإذن فلا يعاب على الحكم ألا يعد طلب الإعفاء من الرسوم قاطعاً للمدة ولو كان الفصل فى هذا الطلب قد تآخر أمام اللجنة حتى فاتت مدة التقادم ولم يتسن لذلك رفع الدعوى فى الوقت المناسب فإن صاحب الحق ، وهو المطالب بالمحافظة عليه ، قد كان عليه أن يبادر بتقديم طلبه حتى لا يفوت عليه الوقت . (الطعن رقم ٢٨ سنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/١١/٢٦)

ومنازعة الحائز لا تقطع التقادم :

فقد قضى بأن : دفع بيت المال الدعوى بأن المرحومة ....توقيف عن غير وارث فآلت إليها ملكية العين محل النزاع وأصبحت بالتالى من الأملاك الخاصة للدولة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد ، إلا أن الطاعنين رداً على هذا الدفاع بأن الورثة المذكورة توفيت عن والورثه هى ابنة أخيها .... و قد أصبحت مالكة للعين بطريق الميراث طبقاً لأحكام القانون الايطالى وأنه من ثم لا صفة لبيت المال فى المنازعة فى الملكية ، وإذ هدف الطاعنان من هذا الدفاع إلى تبيان أن ما أثاره بيت المال من منازعة لا يقطع التقادم المكسب الذى سرى لمصلحة الطاعنة الثانية أن هذا التقادم لا ينقطع وعلى ما تقضى به المادة ٣٨٣ من القانون المدنى بعمل من قبل الحائز بل بالطلب من صاحب الحق الواقع فعلا للمحكمة والجازم بالحق الذى يراد استرداده ، وهو ما يحيز لهما احتساب مدة التقادم التى سرت بعد رفع الدعوى ، وكان هذا الذى أبداه الطاعنان أمام محكمة الاستئناف لا يعتبر طلباً جديداً بالمعنى المقصود فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات والذى يتغير به موضوع الدعوى ، وإنما كان وسيلة دفاع جديدة يؤكدان بهما طلبهما الذى أقيمت به الدعوى ويردان بها على دفاع خصمهما مما يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه ذهب إلى تكييف دفاع الطاعنين سالف البيان بأنه طلب جديد للحكم بثبوت الملكية .... وقضى بعدم قبوله فإن يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (الطعن رقم ١١٠ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٦ س ٣٠ ص ٢٢٠ ع١)

كما أن مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع التقادم :

فقد قضى بأن : كانت مشارطه التحكيم لا تعتبر فى ذاتها إجراء قاطعاً للتقادم ، إلا أنها إذا تضمنت إقرار من المدين بحق الدائن كما اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم فى مقدار هذا الدين فإن التقادم ينقطع فى هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحاً كان أو ضمنياً وليس بسبب المشارطه فى ذاتها " (الطعن رقم ٥٧٧ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ س ٢٠ ص ٢١٠) وبأنه " مجرد تحرير مشارطه التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما فى ذاته مدة التقادم ، لأن المشارطه ليست اتفاقاً على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ، ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكلفاً للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وإنما يمكن أن يحصل الانقطاع نتيجة للطلبات التى قدمها الدائن للمحكمين أثناء السير فى التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه ، لأن قانون المرافعات نظم إجراءات التحكيم على نحو يماثل إجراءات الدعوى العادية وإلزام المحكمين والخصوم إتباع الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحتكمين منها صراحة ، كما أوجب صدر الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعى" (الطعن رقم ٥٧٧ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ س ٢٠ ص ٢١٠)

ورفع الدعوى على غير ذى صفة لا تقطع التقادم :

فقد قضى بأن : الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية هى طبقاً للقرار الجمهوري رقم ٢٧١٥ لسنة ١٩٦٦ الذى عمل به فى ١٩٦٦/٧/٢٥ هيئة عامة يمثلها أمام القضاء رئيس إداراتها طبقاً للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة . إذا كان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام دعواه ضد وزير النقل بصفته والمطعون عليه الثانى بصحيفة أودعت قلم المحضرين فى ١٩٦/١٠/٣ا وطلب الحكم عليهما متضامنين بمبلغ التعويض ثم صحح المطعون عليه الأول دعواه باختصام رئيس مجلس إدارة التعويض

ثم صحح المطعون عليه الأول دعواه بإختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية وهو المتبوع للمطعون عليه الثانى بصحيفة معلنة فى ١٩٧٠/٢/٣ ، ولما كانت مطالبة وزير النقل بالحق المدعى به ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة للهيئة المذكورة أنه يشترط لانقطاع التقادم أن يتمسك الدائن بحقه فى مواجهة مدينة لا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات من أنه إذا رأت المحكمة الدفع بعدم قبول الدعوى لانتقاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة وأن هذا النص حسبما ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات استحدثه المشرع تبسيطاً لإجراءات وتقديراً منه لتنوع فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى ، وذلك أن تصحيح الصفة يجب أن يتم فى الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من قانون المرافعات على سند من أن اختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة فى ١٩٧٠/١٢/٣ قد صحح الإعلان الموجه لوزير النقل والذى قطع التقادم ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "(الطعن رقم ٥٩٩ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٣ س ٢٨ ص ١١٠٨) وبأنه صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما ، لا تعتبر قاطعة للتقادم إلا إذا وجهت إلى المدين الذى ينتفع بالتقادم أو إلى من ينوب عنه ، فلو وجهت إلى من ليست له صفة فى تمثيله فإنها لا تقطع مدة التقادم ، وتصحيح الدعوى بتوجيهها إلى الممثل القانونى للخصم لا ينسحب أثره فى قطع التقادم إلى تاريخ رفع الدعوى ، وذلك أن تصحيح الصفة يجب أن يتم فى الميعاد المقرر وإلا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم" (الطعن رقم ٣٥٤ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ س ٣٢ ص ٢٣٧٤)

شروط التقادم ومدته :

أولاً : مدة التقادم :

لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون ، فإنه لا يجوز أن يترك تحديد مدة التقادم لمشيئة الأفراد ، ويخظر كل تعديل إتفاقى فى مدة التقادم المقررة بالقانون .

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذا أقر المشترى فى ورقة الضد بأن ملكية الأطيان التى وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها فى أى وقت شاء فإن وضع يده فى هذه الحالة مهما طالت مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض لأن القانون يشترط فى الحيازة التى تؤدى إلى كسب الملكية بالتقادم أن تقترن بنية التملك" (الطعن رقم ١٥١ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ س ١٨ ص ٨٥٠ ع٢) وبأنه " ليس ثمة محلة لبحث مدة وضع اليد متى انتهى الحكم صحيحاً إلى انتفاء نية التملك مما يفقد التملك بوضع اليد ركناً من أركانه القانونية "(الطعن رقم ١٥١ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ س ١٨ ص ٨٥٠ع٢) وبأنه "خطأ الحكم فى احتساب مدة التقادم إذا كان وارداً فيما يجاوز المدة القانونية فلا حاجة للدعوى به ولا يؤثر على سلامة قضائه . فإن النعى عليه به يكون غير منتج "

ثانياً : شروط التقادم :

الاستمــــرار :

فقد قضى بأن "إن حيازة النائب تعتبر للأصيل ، فلهذا أن يستند إليها عند الحاجة . وإذن فمتى ثبتت الحيازة للمستأجر فى موتجهة المتعرضين له وزدت إليه بحكم نهائى فإن المؤجر مستمراً فى وضع يده مدة الحيازة التى لمستأجره . (الطعن رقم ٤٦ سنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥) وبأنه " كف الحائز عن استعمال حقه فى بعض الأوقات لسبب قهرى لا يفيد أن الحيازة منقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار (الطعن رقم ٣٨٧ سنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨ س ٢٤ ص ١٧٥)

الهـــدوء :

فقد قضى بأن "إن مجرد المنازعة القضائية لا ينفى قانوناً صفة الهدوء عن الحيازة فإذا اعتبر الحكم أن صفة الهدوء الواجب توافرها لاكتساب الملكية بالتقادم قد زالت عن الحيازة لمجرد أن منازع الحائز رفع عليه الدعوى باسترداد حيازة العين ثم رفع الدعوى باستحقاقها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون"(الطعن رقم ١٤٢ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/٥/١٢) وبأنه" يشترط القانون فى الحيازة التى تؤدى إلى التملك بالتقادم أن تكون هادئة (المادة ٧٦ مدنى قديم ، ٩٤٩ /١ جديد) وتعتبر الحيازة غير هادئة إذا بدأت بالإكراه فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئاً فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشرب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعاً أو تعكيراً متواصلاً للحيازة دون أن يبين متى بدأ هذا التعكير وهل كان مقارناً لبدء الحيازة أو تالياً لبدئها وأثره فى استمرار الحيازة فإنه يكون قد شابه قصور يستوجب نقضه "(الطعن رقم ١١٨ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ س ١٠ ص ٥٢٨)

والمقصود بالهدوء ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز فقد قضى بأن " الحيازة لا تكون غير هادئة إلا إذا بدأت بإكراه "(الطعن رقم ٤٨٩ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٦ س ٣٤ ص ١٣٠) وبأنه "المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبه الملكية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدءها ، فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئاً ، فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى هذا الخصوص على أن هناك نزاعاً يعيب حيازة الطاعن استنادا إلى محاولة المطعون إليه الأول استلام الأطيان موضوع النزاع بمقتضى الحكم الصـــادر له بمصلحـة التعاقد ضد المطعون عليها الثالثة ، مع أن هذا لا ينفى قانوناً صفة الهدوء عن الحيازة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" (الطعن رقم ٥٥٧ سنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/١٤ س ٢٦ ص ١٥٢)

وبأنه المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها ، فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئاً فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك ولا يؤدى بالتالى إلى قطع التقادم المكسب ولا يغير من ذلك مجرد الشكوى التى تقدم من منازع الحائز إلى الشرطة متى أنكر الحائز حق الشاكى فيها "(الطعن رقم ٨٥٩ سنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٧) وبأنه المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدءها ، فإن بدأ الحائز وضع يده هادئاً فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى هذا الخصوص على أن هناك نزاعاً يشوب حيازة الطاعن للأرض استناداً إلى مجرد توقيع الحجز ، وكان الطاعنون قد إتخذوا من هذا الحجز موقف المدافع عن حيازتهم مما لا يصح معه القول بأن حيازتهم كانت حيازة معيبة لهذا السبب ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر مجتزئاً فى ذلك بالقول بأن حيازة الطاعنين للأرض آنفة الذكر فقدت شرط الهدوء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٠٨١ سنة ٤٨ جلسة ١٩٨١/٦/٧ س ٣٢ ص ١٧٥٤)

نيــة التملك :

فقد قضت محكمة النقض بأن " متى كانت محكمة الموضوع قد أوضحت فى أسباب حكمها أنه لم تكن لمدعى الحيازة ولا لمورثه حيازة مقترنة بنية التملك مستندة فيما استندت إليه إلى أن المورث كان يستأجر أرض النزاع فإن هذا ما يعتبر رداً ضمنياً على ما يتمسك به مدعى الحيازة من تملكه تلك الأرض بالتقادم الطويل وبالتقادم القصير مع السبب الصحيح وحسن النية" (الطعن رقم ١٢٨ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ س٩ ص ٦٢٠)

وبأنه لما كان ما خلص إليه الحكم من أن المطعون ضده الأول قد وضع يده على العقار كله بنية تملكه مدة جاوزت ١٥ سنة يكفى وحده لحمل قضائه بتثبيت ملكيته ، فإن ما استطرد إليه الحكم بعد ذلك من تقريرات يكون منه استطراد زائد عن حاجة الدعوى إذ يقوم الحكم بدونه ومن ثم فإن النعى عليه بهذا السبب - أياً كان وجه الراى فيه - غير منتج"(الطعن رقم ٢٣٩ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢ س ٢٤ ص ١٨٨٠) وبانه "متى كانت المحكمة قد حصلت أن وضع اليد على العين المتنازع عليها كان بطريق الإنابة ، فإنها لا تكون ملزمة بإجابة طلب إجراء تحقيق وضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة لانعدام الجدوى من إجابة هذا الطلب إذ أن وضع اليد مهما طال أمده لا ينتهى بصاحبه إلى كسب الملكية مادام أنه بطريق الإنابة عن المالك" (الطعن رقم ٢٦٤ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٧ ص ٤٥٤) وبأنه إن القانون فى صدد التقادم لا يشترط فى وضع اليد أن يقصد به غصب ملك الغير بل أن يكون بصفة مالك ، سواء أكان واضع اليد يعتقد أن يده هى على ملك نفسه أم على ملك غيره ، فمن الخطأ القول بأن نية التملك تكون منعدمة إذا كان واضع اليد لا يعلم أن العين التى تحت يده مملوكه لغيره وأن يده عليها هى باعتقاد أنها ملكه"(الطعن رقم ٧ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٢) وبأنه إذا كان ما أورده الحكم من أسباب يفيد أن المحكمة استخلصت من القرائن التى أوردتها أن عقد البيع الذى استندت إليه زوجة البائع فى منازعة المشترين من زوجها هو عقد صورى اصطنع لمعاونة زوجها فى عدم تمكين المشترين من الانتفاع بالأطيان مشتراهم مما ينفى أن يكون لدى واضع اليد نية التملك وأن إدعاء زوجة البائع وضع اليد على الأطيان موضوع النزاع هو إدعاء غير صحيح ، وكانت هذه القرائن من شأنها أن تؤدى إلى ما إنتهت إليه فى حكمها . كان النعى عليه بالقصور على غير أساس"(الطعن رقم ٢١١ سنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/١٠/٢٦)

نية التملك مسألة تقديرية للمحكمة غير خاضعة لرقابة محكمة النقض :

إذا كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية التملك فى وضع اليد أو نفيها بحسب ما يقوم باعتبارها من وقائع الدعوى وملابساتها . إلا أنه يجب أن يكون استخلاصها مقاماً على اعتبارات مقبولة .

وقد قضى بأنه "لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التعرف على نية واضعى اليد من جميع عناصر الدعوى، وقضاؤها فى ذلك لا يكون خاضعاً لرقابة النقض ، مادامت هذه العناصر مدونة فى حكمها وتفيد عقلاً تلك النتيجة التى استفادتها" (الطعن رقم ٣١ سنة ٥ق جلسة ١٢/٥/ ١٩٣٥)

السبب الصحيح وحسن النية :

السبب الصحيح هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد فى حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل التصرف كما أنه يشترط لنقل الملك أن تتوافر حسن النية .

فقد قضت محكمة النقض بأن " متى كانت المحكمة إذ قررت أن الأطيان محل النزاع لا تدخل فى متناول عقود الطاعنات كما ثبت من تطبيقها بمعرفة الخبير ورتبت على ذلك نفى الإدعاء بإكتساب ملكيتهن للزيادة التى يضعن يدهن عليها بالتقادم القصير مع السبب وحسن النية فإنها لم تخالف القانون إذ السبب الصحيح فى تملك العقار بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد فى حيازة العقار ويجعل وضع يده حلالاً سليماً من شبهة النصب الأمر الذى لم يتوافر فى سند الطاعنات " (الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٩) وبأنه " المراد بالسبب فى تملك العقار بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد فى حيازته للعقار ويجعل وضع يده عليه حلالاً سليماً من شبهة النصب فى نظره واعتقاده هو والمراد أن يكون صحيحاً فى هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلاً للملك لو أنه من مالك التصرف ولهذا يصلح العقد الباطل بطلاناً نسبياً ، وكذا العقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط ، لأنه يكون سبباً صحيحاً لتمليك المشترى على أساسه العقار بوضع اليد ، فبيع الشريك على المشاع جزءاً مفرزاً ،محددا يصلح إذن لأن يكون سببا صحيحاً لتملك المبيع بالتقادم متى توافر عند المشترى حسن النية " (الطعن رقم ٢١٨ جلسة ١٩٣٢/٦/١٦)

وبأنه المستفاد من عبارات نص المادة ٧٦ من القانون المدنى ومن عنوان الفصل الذى ورد فيه والباب أن الملكية إنما تكتسب بوضع اليد ذاته المستند إلى سبب صحيح لا بالسبب الصحيح . ولما كان السبب الصحيح هو التصرف الذى من شأنه نقل الملكية وكان مثله إذا صدر من مالك انتقلت الملكية به نفسه إلى المتصرف إليه فإنه لا تقوم بالمتصرف إليه حاجة إلى اكتسابها بالتقادم الخمسى ، ومن ذلك يبين أن القانون إنما قصد بالسبب الصحيح فى هذا المقام التصرف الصادر من غير مالك . ولا عبرة بالاعتراض على هذا النظر بأن حكمة التقادم هى تثبيت الملكيات ، وتثبيتها لا يقتضى تمليك الحائز إذا أصدر إليه التصرف من غير مالك فحسب بل أيضاً تأمين الحائز مما يخل بملكيته من عيوب سند التصرف . لا عبرة بهذا الاعتراض لأن عيوباً هذا شأنها لا تعدو أن تكون أسباباً للإبطال أو الفسخ ، وكلاهما إذا وقع فإنه يقع بأثر رجعى ينسحب إلى تاريخ سند التصرف بحيث يعتبر هذا السند كأن لم يكن ويعتبر التصرف الذى صدر منه إلى الحاز صادر من غير مالك" (الطعن رقم ١٤١ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٧/٢/٢٧) وبأنه ولا يجوز التمسك بكسب ملكية الحق بالتقادم الخمسى مع السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا كان التصرف صادراً من غير مالك ، فإذا كان السبب الصحيح فى معنى المادة ٧٦ من القانون المدنى هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد فى حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف .ولما كان محضر التسليم الرسمى الذى بمقتضاه الراسى عليه المزاد الأطيان التى رسا عليه مزادها ليس تصرفاً ، فإن الحكم لا يكون مخطئاً فى عدم اعتباره سبباً صحيحاً ولا فى قصره هذا الإعتبار على حكم رسو المزاد ذاته" (نقض رقم ١٢٧ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٣٠).

كيفية إثبات وضع اليد :

وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات وللمحكمة السلطة التامة بأن تستدل على نوع وضع اليد ولا رقابة لمحكمة النقض عليها .

وقد قضت محكمة النقض بأن وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلاً فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ما عداه . الطعن رقم ٢٤٨٨ سنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢) وبأنه لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى ، وقضاؤها فى ذلك لا يكون خاضعاً لرقابة محكمة النقض ، مادامت هذه العناصر مدونة فى حكمها وتفيد عقلاً النتيجة التى استفادتها" (الطعن رقم ١٣٧ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣ س٢٣ ص٤٨٧) وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تستدل على نوع وضع اليد من أى تحقيق قضائى أو إدارى أو نم شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادام ما استنبطته مستمداً من أوراق الدعوى ومستخلصاً منها استخلاصاً سائغاً ويؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها "(الطعن رقم ٢١١ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ س٢١ ص ١٣١٩) وبأنه إذا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات تملكه عين النزاع بالتقادم إلى قوله سبق أن قضت محكمة أول درجة بذلك وتحدد أكثر من جلسة ليعلن الطرفان شهودهما ولم يتقدم أى منهما بشهوده الأمر الذى مفاده أن الطاعن ما يبغى من طلبه سوى إطالة أمد النزاع وهو ما لا يكفى لتبرير رفض الطلب لأن مجرد عدم إحضار الشهود لا يدل بذاته على أن مرجع ذلك هو رغبة الخصم فى الكيد لخصمه بإطالة أمد النزاع بلا مبرر أو أنه لا يستطيع التوصل إلى حضور الشهود بعد ذلك، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع" (الطعن رقم ١٨٨٣ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٦ س٣٤ ص ١٤٣٧)

وبأنه وضع اليد لا ينهض بمفرد سبباً للتملك ولا يصلح أساساً للتقادم المكسب إلا إذا كان مقروناً بنية التملك ومستمراً وهادئاً غير غامض "(الطعن رقم ٤٦٩ سنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٢)

العبرة فى الحيازة المكسبة للملكية بأن تكون حيازة فعلية وليست مجرد تصرف قانونى قد يطابق أولا يطابق الحقيقة :

من المقرر قانوناً أن الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية ما لم يثبت خصم الحائز عكس ذلك .

فقد قضت محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ، ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة " (الطعن رقم ٩٢٧ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦ س٢٩ ص١٧٠٦) وبأنه الحيازة التى يعتد بها فى اكتساب الملكية بالتقادم الخمسى هى الحيازة التى تجتمع مع السبب الصحيح وتستطيل إلى مدة خمس سنوات ، فإن بدأت الحيازة قبل قيام السبب الصحيح يلحقها عيب ما ، فإن التمسك بهذا العيب الذى إعترى الحيازة فى تاريخ سابق على قيام هذا السبب لا يكون منتجاً ولا مجدياً طالما كان المعول عليه فى نطاق التقادم الخمسى هى الحيازة منذ أن تجتمع بالتصرف المسجل الصادر من غير مالك فيكون عندئذ هو سببها الصحيح الذى يركن إليه الحائز حيازته ويتمكن بمقتضاه أن اقترنت حيازته بحسن النية وقت تلقى الحق تطبيقاً لما تقتضى به المادة ٩٦٩ من القانون المدنى"(الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) وبأنه "يكفى للتملك بالتقادم أن تتوافر للحيازة المستوفية لشرائطها المادة التى نص عليها القانون سواء استند الحائز إلى سبب فى وضع يده أم تحررت يده من سبب يبرر حيازته" (الطعن رقم ٤٨٩ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٦ س٣٤ ص١٣٠) وبأنه الأصل أن وضع اليد لا اعتبار له قانوناً إلا بالنسب لمن أراد حيازة المال لنفسه وحازه بنيه تملكه والأصل فى الحيازة أنها دخول المال فى مكنه الحائز وتصرفه فيه التصرفات المادية القابل لها .

غير أنه إذا كان المال من نوع مـا يكون الاستيلاء عليه منشئاً للملك لا ناقلاً له إما لكونه غير مملوك أصلاً لأحد أو لكونه سبق فيه الملك لأحد . فإن مجرد دخوله فى مكنه من استولى عليه لا يكفى قانوناً لاعتبار هذا المستولى منتوياً التملك ما لم يكن قد أجرى فيه من الأعمال الظاهرة المستمرة ما يدل على قيام هذه النية لديه . فتصوير هذا النوع من المال أو المرور به لا يكفى وحده فى ثبوت حيازته أو وضع اليد عليه. وأما الأموال التى تتلقى ملكيتها عن مالكها بسند معتبر قانوناً ، فإن الحيازة فيها ووضع اليد عليها يثبتان لمتلقيها بمجرد تسلمها بالحالة التى هى عليها والتسلم يعتبر تاما متى وضعت تحت تصرفه بحيث يمكنه من الانتفاع بها بدون مانع ولو لم يتسلمها بالفعل . ومتى اكتسبت الحيازة واليد على هذا الوجه فإنهما يبقيان لمن اكتسبهما حافظين خصائصهما مقيدين أحكامها ما دام لم يعترضه من يعكرها عليه أو يزيلها عنه ويسكت هو المدة التى تستوجب بمرورها يد المعترض حماية القانون . فإذا كان الثابت أن الأرض المتنازع عليها قضاء وليست من الأراضى التى لم يسبق فيها الملك لأحد ، بل هى من الأراضى التى تلقيت الحيازة فيها بالتخلية مع ملاكها المتعاقدين . فيكفى فى ثبوت وضع اليد عليها بالقيام – مع عدم المنازع – بانشاء حدود لها والمرور فيها ودفع الأموال المستحقة عليها وإذن فالحكم الذى لا يكتفى فى ثبوت وضع اليد عليها بهذه المظاهر ، بل يشترط تسويرها على الأقل يكون حكما مخطئا فى تكييف وضع اليد ويتعين نقضه "

ضرورة استظهار الحكم لأركان وضع اليد المملك من حيث الظهور والاستمرار والهدوء ونية التملك للتدليل على التملك بالتقادم الطويل :

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر قانونا وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد وهى أن يكون مقروناً بنية التملك مستمراً هادئاً وظاهراً فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه أن تحراها وتحقق من وجودها إلا أن قاضى الموضوع غير ملزم بأن يورد هذا البيان على وجه خاص فلا عليه إن لم يتناول كل ركن من هذه الأركان ببحث مستقل متى بان من مجموع ما أورده فى حكمه أنه تحراها وتحقق من وجودها . (الطعن رقم ٤١١ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١١ س٣١ ص٢٠٢٠)

وبأنه وضع اليد واقعة مادية تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض طالما أقامت قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله .... وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أطرح دفاع الطاعنين لانتفاء الدليل عليه وأقام قضاءه على ما استخلصه سائغاً من القرائن التى أوردها من أن المطعون ضده الأول قد وضع يده على المنزل موضوع النزاع بنية تملكه منذ سنة ١٩٤ وحتى سنة ١٩٦٤ فإن النعى عليه بالفساد فى الاستدلال يكون غير مقبول . (الطعن رقم ٢٣٩ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢ س٣٤ ص١٨٨٠) وبأنه وضع اليد لا ينهض بمفرده سبباً للتملك ولا يصلح أساساً للتقادم المكسب إلا إذا كان مقروناً بنية التملك ومستمراً وهادئاً وظاهراً غير غامض" (الطعن رقم ٤٦٩ سنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٢) وبأنه " لئن كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقصى القاضى منه دليله ، ولا محل لطرح ما تقرره محكمة الموضوع بشأنها على محكمة النقض ، إلا أن يعرض الحكم المثبت للتملك بالتقادم لشروط وضع اليد فبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها ، وإذا لم يرد بالحكم المطعون فيه ما يفيد تحقق هذه الشروط فإنه يكون مشوباً بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون"(الطعن رقم ٣٠٥ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٠ س٠ ص٩٠٣) وبأنه "من المقر فى قضاء محكمة النقض أن استظهار وضع اليد المؤدى إلى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة هو من مسلسل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى قام تقديره لها على أسباب مقبولة"(الطعن رقم ٥٠٩ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/١٤ س٢٠ ص٨٨) وبأنه " يشترط فى التقادم المكسب ـ وفقاً لما تقتضى به المادتان ٩٦٨ ، ٩٦٩ من القانون المدنى ـ أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها حتى تكون حيازة قانونية صحيحة ، ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرده سبباً للتملك ولا يصلح أساساً للتقادم إلا إذا كان مقروناً بنية التملك وكان مستمراً هادئاً ظاهراً غير غامض" (الطعن رقم ٣٠٥ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٠ س٢٠ ص٩٠٣)

وبأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد استظهر -بصدد التدليل على تمليك المطعون عليه بالتقادم المكسب الطويل المدة أركان وضع اليد المملك من حيث الظهور والاستمرار والهدوء ونية التملك وأثبت توافرها وكان استخلاصه هذا سائغاً من شأنه أن يؤدى فى مجموعة إلى النيجة التى انتهى إليها فلا سبيل للجدل فى ذلك أمام محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى . ولا عبرة بما يثيره الطاعن من بطلان عقد رهن الأطيان محل النزاع الذى اتخذ الحكم قرينة على وضع اليد الظاهر بنية التملك على تلك الأعيان ذلك أن الحكم لم يكن بصدد مسألة تتعلق بصحة لعقد أو بطلانه . كما أن بطلان العقد - بفرض تحققه - ليس بذى أثر فى قيام هذه القرينة وصحة الاستدلال بها فى المقام (الطعن رقم ٢٤٩لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٣/١/١٧) وبأنه " قاضي الموضوع وإن لزمه أن يبين أركان وضع اليد الذى أقام عليه حكمه المثبت للملك بالتقادم فإنه غير ملزم بأن يورد هذا البيان على وجه خاص ، فلا عليه إن لم يتناول كل ركن من هذه الأركان ببحث مستقل متى بين من مجموع ما أورده حكمه أنه تحراها وتحقق من وجودها " (الطعن رقم ٢١٠ سنة ١٨ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٩) وبأنه " متى كان الحكم قد حرص على بيان استيفاء وضع يد المطعون عليهم على العين موضوع النزاع أركانه القانونية وأنه بدأ من وقت شرائهم لها حتى تاريخ رفع دعواهم أى أكثر من خمس عشر سنة وقد ساق فى ذلك أدلة مكن شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه منها سواء أكانت خاصة بشهادة الشهود أم بما استنبطه من قرائن أخرى بينها ، وكان مبنى ما نعته الطاعنه على هذا الحكم أنه قام على أسباب مبهمة مضطربة ناقصة لأنه لم يبين فى إيضاح كاف ثبوت وضع يد المطعون عليهم المدة الطويلة المكسبة للملكية بصفة ظاهرة ومستمرة وبنية التملك ، كذلك لم يبين بدء مدة وضع اليد ونهايتها ـ فإن الطعن يكون على غير أساس إذ هو لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا شأن لمحكمة النقض به" (الطعن رقم ٨ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥٠/١٢/٧).

تحقق صفة الظهور فى وضع اليد أو عدم تحققها هو سلطة تقديرة للمحكمة مشروطة بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة :

فقد قضت محكمة النقض بأن : لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من ثبوت وقائع الدعوى وفى تقديرها ، مجردة عن أى اعتبار آخر أو مضافة إليها الظروف التى اكتنفتها ، واستخلاص ما قصده أصحاب الشأن منها فإذا كان التملك بمضى المدة يقتضى قانوناً الظهور بمظهر المالك فهى التى تستخلص هذه النية بحسب ما يقوم باعتقادها من وقائع الدعوى وملابساتها ، وعلى ذلك فإذا استنتجت المحكمة من الوقائع أن انتفاع واضع اليد إنما كان مبناه التسامح الذى يحدث بين الجيران فذلك لا يخرج عن حدود سلطتها ولا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض "(الطعن رقم ١٣ سنة ١ق جلسة ١٩٣١/١٢/١٠) وبأنه إن تحقق صفة الظهور فى وضع اليد أو عدم تحققها هو مما يدخل فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى فإذا كان الحكم قد أقيم على أسباب مبرره لقضاءه فلا سبيل عليه لمحكمة النقض . وإذن فإذا كانت المحكمة قد استخلصت من كون المدعى قد قدم إلى المجلس المحلى طلبى إدخال الكهرباء والماء فى المنزل محل الدعوى مصرحا فى كلا الطلبين بأن المالك هو شخص آخر غيره ، أى أن نية تملكه للمنزل لم تكن إلى أن وقع على هذين الطلبين إلا نية مستترة ، ورتبت على ذلك أن وضع يده لم يكن ظاهراً على النحو المطلوب قانوناً ، فحكمها بذلك لا معقب عليه " (الطعن رقم ٣٥ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١/١٦) وبأنه الحيازة التى تصلح أساساً لتملك المنقول أو العقار بالتقادم ، وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة كما تقضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشئ بحسب طبيعته ، وبقدر الحاجة إلى استعماله ، إلا أنه يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين ، وإنما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ، ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشئ فى كل الأوقات دون انقطاع ، وإنما يكفى أن يستعمله المالك فى العادة ، وعلى فترات متقاربة منتظمة " (الطعن رقم ٣٨٧ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨ س٢٤ ص١٧٥)

كما أنه يشترط فى وضع اليد المكسب للملكية هو عدم الغموض فمثلاً المرور فى أرض فضاء لا يكفى وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لأنه ليس إلا مجرد انتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون انتفاع الغير به بالمرور أو بفتح المطلات أو بغير ذلك ولا يعبر عن نية التملك بصورة واضحة لا غموض فيها :

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحصة الشائعة فى عقار كالنصيب المفرز من حيث أن كليهما يصح أن يكون محلاً لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والانفراد . ولا فارق بين الاثنين إلا من حيث أن حائز النصيب المفرز تكون يده بريئه من المخالطة ، أما حائز الحصة الشائعة فيده بحكم الشيوع تخالط يد غيره من المشتاعين ، والمخالطة ليست عيباً فى ذاتها ، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام فإذا اتفق المشتاعون ووقف كل منهم فى ممارسته لحيازته عند حصته مراعياً حصة غيره كما لو اغتصب اثنان فأكثر عقاراً وحازوه شائعاً بينهم جاعلين لكل منهم حصة فيه ، جاز أن يتملكوه بالتقادم سواء اشتركوا فى حيازته المادية أم ناب فى هذه الحيازة بعضهم عن بعض . هذا إذا لم يكن لمالك العقار يد عليه وخلصت الحيازة لغاصبة . أما إذا كان للمالك يد على العقار فالغرض أن اجتماع يد الغير يؤدى إلى مخالطة من شأنها أن تجعل يد هذا الغير غامضة فضلاً عن إمكان جعل سكوت المالك على محمل التسامح. لكن هذا الغرض ينفى مظنه التسامح من جانب المالك إذا كان الغير الذى يزاحمه فى ملكه قد استطاع أن يحوذ حصة شائعة فى عقاره حيازة استقرت على مناهضة حق المالك ومناقضته على نحو لا يترك محلاً لشبهة الغموض أو مظنه التسامح ، فعندئذ تكون الحيازة صالحة لأن تكون أساساً لتملك الحصة الشائعة بالتقادم" (الطعن رقم ١٢٠ سنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠) وبأنه حسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تثبت من شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع إذا كان الدفع بالتقادم المكسب فإنه يتعين فضلاً عن توافر عنصريها المادى ، والمعنوى ، وأن يكون وضع اليد هادئاً ظاهراً لا غموض فيه ، وأن يبين الحكم الوقائع التى تبين توافر تلك الشروط

ولما كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بتثبيت ملكية المطعون ضدهم الأربعة الأول علثبوت وضع يدهم على العقار موضوع التداعى المدة الطويلة المكسبة للملكية عن طريق التأجير للمطعون ضدهما الخامس والسادسه رغم ما هو ثابت بتقرير الخبير أن المطعون ضدهما الأخيرين يحوزان أيضاً لحساب الطاعنين إذ أنهم مستأجرين منهم أيضاً مما يفقد الحيازة شرط الوضوح ويشوبها بالغموض فضلاً عن قصوره لإغفاله أثر دعوى الريع رقم ... لمجرد الزعم بأنها رفضت كالثابت على وجه إحدى حوافظ المستندات دون أن يكون فيما ذهب إليه يكون قد أخطأ القانون "

الحيـــازة العارضـــــة :

الحيازة العارضة على اختلاف أنواعها لا تكون سبباً لكسب الملكية مهما طال الزمن : فقد قضت محكمة النقض بأن_ " وضع يد الناظرة ، بصفتها ناظرة على أعيان مهما طال زمنه لا يكسبها ملكيتها ، لأنها لم تضع يدها إلا بصفتها وكيله عن جهة الوقف ، ويد الوكيل لا تؤدى إلى الملكية إلا إذا تغيرت صفتها ." (الطعن رقم ٢٤ سنة ١ق جلسة ١٩٣١/١٢/٣١) وبأنه سواء أكان التحكير قد تم بعقد شرعى على يد القاضى الشرعى أم كان قد تم بعقد عرفى من ناظر الوقف فقط دون توسيط القاضى الشرعى فإن المحتكر ليس له فى أية الصورتين أن ينازع ناظر الوقف فى الملكية مؤسساً منازعته على مجرد وضع يده عليها إلا بسبب التحكير ، مستوفياً هذا التحكير شروط صيغته أو غير مستوف ، بل عليه أن يذعن إلى كون الحيازة القانونية هى لناظر الوقف الذى سلمه العين ، ثم إن كان له وجه قانونى فى ملكية تلك العين غير وضع يده بسبب التحكير فله أن يداعى ناظر الوقف من بعد ويستردها منه وشأن المحتكر فى ذلك كشأن المستأجر والمستعير والمودع لديهم وكل متعاقد آخر لم يضع يده على العين إلا بسبب وقتى من هذا القبيل ." (الطعن رقم ٤ سنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٢٤). وبأنه إن القاعدة التى تقررها المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى أن لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن ." (الطعن رقم ٣٦ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٣/٢٨)

وبأنه إن المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى أنه لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن ، وحكم هذه المادة يسرى على الواقف المستحق وعلى الناظر على الوقف وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ، فلا يستطيع أيهم أن يتملك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده بما يغير به قانوناً (الطعنان رقما ٦١ ، ٧٦ سنة ٥ق جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣)

وبأنه إذا كان وضع يد المورث بسبب معلوم غير أسباب التمليك فإن ورثته من بعده لا يتملكون العقار بمضى المدة طبقاً للمادة ٧٩ من القانون المدنى ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكونوا جاهلين وضع اليد ، فإن صفة وضع يد المورث تلازم العقار عند انتقال اليد إلى الوارث فيخلف الوارث مورثه فى التزامه برد العقار بعد انتهاء السبب الوقتى الذى وضع اليد بموجبه ولو كان هو يجهله . ومادام الدفع يجهل الوارث صفة وضع يد مورثه لا تأثير له قانوناً فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالتعرض له فى حكمها" (الطعن رقم ٦٥ سنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/٥/٢١) وبأنه " إن المادة ٧٩ من القانون المدنى إذا كان قد ذكر فيها أنه " وعلى ذلك فلا تحصل الملكية بوضع اليد للمستأجر والمنتفع والمودع عنده والمستعير ولا لورثتهم من بعدهم " فهذا الذكر ليس وارداً بها على سبيل الحصر ، بل واضح أنه على سبيل التمثيل فقط ." (الطعن رقم ١ سنة٥ ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١) وبأنه الاقرار بالاستحكار مانع من تملك الأرض المحكرة ، مهما طالت مدة سكوت المحكر عن المطالبة بالحكر السنوى" (الطعن رقم ١١ سنة ٢ق جلسة ١٩٣٢/٦/٢ ، الطعن رقم ٧٦ سنة ٥ق جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣) وبأنه " إذا كان الواقف قد أقر فى كتاب وقفه باستحكار قطعة أرض من وقف آخر التزم بدفع أجره حكرها فإن يده تكون عارضه وقتيه لا تؤدى إلى اكتساب الملك وإقراره هذا يسرى على نظار وقفة المستحقين فيه لأنهم إنما يستمدون سلطتهم وحقوقهم من كتاب الوقف فى حدود القيود والالتزامات الواردة به .

والقول بأن المحتكر قد غير سبب وضع يده من محتكر إلى غاصب بامتناعه عن دفع الحكر وسكوت المحكر عن المطالبه به قول مخالف للقانون ، لأن تغيير سبب وضع اليد لا يكون إلا بفعل إيجابى ظاهر فى الخارج يجبه حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية له . والامتناع عن دفع الأجره ـ ولو كانت أجرة حكر ـ مهما طالت مدته هو موقف سلبى لا تتبين منه نية الغصب فلا يمكن أن يتم به تغيير سبب وضع اليد ، وسكوت المحكر عن المطالبة بالأجرة لا يمكن أن يترتب عليه من الآثار أكثر من سقوط الحق فيما يزداد منها على أجرة الخمس السنوات السابقة المطالبة ." (الطعن رقم ١٢٨ سنـة ١٣ق جلسة ١٩٤٥/٣/١) وبأنه " حيازة الدائن المرتهن المرهونه هى حيازة عارضة لا تنتقل بها الملكية مهما طال الزمن." (الطعن رقم ٢٧٧ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه برفض دعوى الطاعنين على أن حيازة مورثهما لأطيان النزاع كانت حيازة عرضية مانعة من اكتسابهما الملكية بالتقادم ، وكانت هذه الدعامة صحيحة ، وتكفى لحمل قضاء الحكم دون حاجة لأى أساس آخر ، فإن النعى على ما أورده الحكم فى تخلف شرط الهدوء فى هذه الحيازة وفى انقطاع مدتها يكون بفرض صحته غير منتج" (الطعن رقم ٣٨٤ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ س٢٢ ص١٤٥٠) وبأنه " الحائز العرضى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يستطيع كسب الملكية بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، وتقدير الأدلة فى المنازعات الخاصة بتغيير صفة وضع اليد هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٤٧ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١١/٧) وبأنه " متى كان المدعى عليه قد تمسك بأن العقد الذى يستند عليه المدعى فى اثبات ملكيته للعقار موضوع النزاع هو عقد بيع وفائى يخفى رهناً ، وكان الحكم المطعون فه إذ يقضى بملكية المدعى لهذا العقار أقام قضاءه على أن مورثه قد اشتراه من مورث المدعى عليه بعقد بيع منجز ناقل للملكية وأن المدعى ومورثه من قبل وضعا اليد على هذا العقار بصفتهما مالكين المدة الطويلة المكسبة للملكية

دون أن يشير إلى الإقرار المقدم من المدعى عليه والصادر من مورث المدعى فى تاريخ تحرير عقد الشراء والذى يعتبر بمثابة ورقة ضد يقر فيها المورث المذكور بأن البيع وفائى ، وكان تكييف عقد البيع مقروناً باقرار المشار إليه مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فى خصوص التملك بالتقادم ، فإن الحكم إذا أغفل هذا الدفاع الجوهرى يكون معيباً بعيب القصور" (الطعن رقم ٢٥٨ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١١/٢٥) وبأنه إنتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتباره مغيراً للسبب ، لأن الحيازة تنتقل بصفتها إلى الوارث الذى يخلف مورثه فى التزامه بالرد بعد إنتهاء السبب الوقتى لحيازته العارضة ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها ، ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة وظاهرة (الطعن رقم ٣٨٤ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ س٢٣ ص١٤٥٠) وبأنه متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استخلص من إقرار مورث الطاعنين بمحضر الصلح أو التعهد اللاحق بتنفيذه أنه كان حائزاً لأطيان النزاع بطريق النيابة عن أصحابها ، وهى صفة تحول دون اكتساب الملك بالتقادم ، وكانت الحيازة لا تتغير صفتها بالانتقال إلى الخلف العام ، أو بإقامة منشآت لا تصاحبها مجابهة صريحة ظاهرة فى معارضة حق الأصيل فى الملك ، فإن الحكم إذ قضى برفض الدعوى باكتساب الملك بالتقادم ، ولم يتعرض لما أورده الخبير فى تقريره عن طول مدة الحيازة ، وإقامة المنشآت فى الأطيان محل النزاع ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٣٨٤ سنة٣٧ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ س٢٣ ص١٤٥٠) وبأنه " الحائز العرضى لا يستطيع كسب المالك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير إما بفعل من الحائز يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، ولا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده بمجرد تغيير نيته بل يجب وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضه العلنية ويدل دلالة جازمه على أن ذات اليد الوقتيه مزمع انكار الملكية على صاحبها واستثارة بها دون " (الطعن رقم ٧٧٧ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/١/١٥)

وبأنه الحائز بطريق النيابة عن صاحب الأرض إذا أقام عليها منشآت دون إذن من صاحبها ، لإن مجرد إقامتها لا يعتبر بذاته تغييراً لسبب الحيازة ومعارضة لحق المالك بسبب جديد ، بل إن القانون يرتب للمالك الحق فى أن يطلب استبقاء هذه المنشآت إذا لم يكن قد طلب إزالتها فى ميعاد سنة من يوم علمه بإقامتها " (الطعن رقم ٣٨٤ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ س٢٣ ص١٤٥٠) وبأنه إذا كانت المحكمة فد انتهت من الأدلة والقرائن التى أوردتها فى حكمها إلى أن سبب ملكية المطعون عليها للأطيان محل النزاع هو ـ فضلاً عن الميراث والشراء اللذين أشارت إليهما فى حكمها ـ وضع اليد المدة الطويلة من مورث المطعون عليها وورثته من بعده ، ثم كانت بعد ذلك ـ فى سبيل الفصل فى دفاع الطاعن بأنه كسب ملكية هذه الأطيان بالتقادم ، وفى رد المطعون عليها بأن وضع يده لم يكن بصفته مالكاً وإنما كان بصفته وكيلاً عن الورثة ـ قد بحثت صفة الطاعن فى وضع يده فتعرضت للوكالة التى ادعتها المطعون عليها وقالت بقيامها فإن ذلك كان لزاماً على المحكمة للتحقق مما إذا كان وضع يد الطاعن هو بصفة الملك فيكون دفاعه صحيحاً أم بصفة الوكالة فيكون رد المطعون عليها هو الصحيح فإذا هى انتهت بناء على الأدلة والقرائن التى أوردتها فى حكمها إلى تقرير عجز الطاعن عن اثبات صفة الملك فى وضع يده فليس فى هذا الذى أجرته مخالفة للقانون" (الطعن رقم ١٥٤ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/١/٢٩) وبأنه " حيازة الدائن المرتهن للعين المرهونة هى حيازة عارضة لا تنتقل بها الملكية مهما طال الزمن ، فلا يستطيع أن يغير سبب حيازته بمجرد تغيير نيته ، إذ ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده" (الطعن رقم ٦٥٧ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/١٩ س٣٢ ص١٥٣٨) وبأنه " متى كان عقد البيع يخفى رهناً فإن بطلانه سواء باعتباره بيعاً أو رهناً لا يغير من حقيقة الواقع فى شأنه وهو أن نية الطرفين قد انصرفت إلى الرهن لا إلى البيع ومن ثم فإن وضع يد المرتهن لا يكون بنية التملك بل يعتبرها عارضاً فلا يكسبه الملك مهما طال عليه الزمن " (الطعن رقم ١٧١ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٤/١٧)

تغيير الصفة وأثرها على التقادم المكسب :

تغيير الصفة فى وضع اليد لا يكون إلا بعمل مادى أو قضائى مجابه لصاحب الحق أى أن التغيير لا يكون إلا بإحدى إثنتين أن يتلقى ذو اليد الوقتيه ملك العين من شخص من الأغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها ، أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك لعين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه مزمع انكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه

وقد ذهبت محكمة النقض إلى وجهة نظرنا هذا فى العديد من الأحكام فقد إستقر قضاءها على: وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة لا يعتبر صالحاً للتمسك به إلا إذا حصل تغيير فى هذا السبب يزيل صفته الوقتية . والمفهوم من قواعد التملك بمضى المدة الطويلة ومن باقى الأصول القانونية أن هذا التغيير لا يكون إلا بإحدى اثنتين : أن يتلقى ذو اليد الوقتية للتصرف فيها ، أو أن يجابه ذو اليد الوقتيه مالك العين مجابهة ظاهره صريحة بصفة فعليه أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه مزمع إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه . وإذن فالواقف الذى هو مستحق للوقف أو ناظر عليه لا يمكن أن يكون وضع يده إلا بصفة وقتيه باعتبار أنه منتفع أو مدير لشئون العين بالنيابة عن جهة الوقف .

فحكم المادة ٧٩ من القانون المدنى يسرى بدامه عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم . ولا يستطيع أيهم أن يتملك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده على النحو السالف الذكر . (الطعن رقم ٢٦ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨) وبأنه وضع يد المحتكر وورثته من بعده هو وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية . ولا يقبل من المحتكر التحدى بانفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجره فى صدد تمسكه بتغيير صفة وضع يده الحاصل ابتداء بسبب التحكير بل مهما انفسخ عقد التحكير للعلة المذكورة فإن صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيرة ". (الطعن رقم ٧٦ سنة ٥ق جلسة ١٩٣٦/٤/٢)

وبأنه ان تغيير الصفة فى وضع اليد لا يكون إلا بعمل مادى أو قضائى مجابه لصاحب الحق . فإذا باع المحتكر العين دون أن يشير فى العقد إلى أنها محكرة فذلك منه لا يعد تغييراً فى الصفة لأنه لم يحصل على مواجهة الوقف "(الطعن رقم ٦٢ سنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/٥/١٤) وبأنه إن انفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة ثلاث سنين أمر إذا كان الشرعيون قرروه فما ذلك إلا ابتغاء مصلحة الوقف دون مصلحة المحتكر ، فالذى يتحدى به جهة الوقف أن ارادته ، أما المحتكر فلا يقبل منه التحدى بذلك فى صدد تمسكه بتغيير صفة وضع اليد الحاصل ابتداء بسبب التحكير ، بل مهما انفسخ عقد التحكير للعلة المذكوره فإن صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيره . مثل المحتكر فى ذلك كمثل المستأجر العادى لو كان مقرراً فى عقد التأجير له أن العقد يصبح مفسوخاً حتماً بعدم دفع الأجرة فى مواعيدها فإنه مهما انقطع عن دفع الأجره فى مواعيدها ومهما طال انتفاعه بالعين المؤجرة بغير أن يدفع أجرتها فإنه لا يستطيع أن يكسب الملكية بوضع اليد" (الطعن رقم ١ سنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١) وبأنه " وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يعتبر صالحاً للتمسك به إلا إذا حصل تغيير فى سبب يزيل عنه صفته الوقتيه ، وهذا التغيير لا يكون إلا بإحدى اثنتين ، أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين من شخص من الأغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها ، أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة وصريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه يزمع إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه ، وهو ما تقضى به المادة ٢/٩٧٢ من القانون المدنى " (الطعن رقم ٤٠٣ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣ س٢٧ ص١٦٢٧) وبأنه " مجرد وضع يد أولاد الواقف على العين بنية الملك عقب قسمه أجروها بينهم ثم مجرد تصرفهم بالبيع لأولادهم المستحقين بعدهم فى الوقف ، لا شئ فيهما يمكن قانوناً اعتباره مغيراً لسبب وضع يدهم الذى لا يخرج عن الوراثه أو عن الاستحقاق فى الوقف .

فإذا أدخلت محكمة الموضوع مدة وضع يد أولاد الوقف فى مدة الثلاث والثلاثين سنة بغير أن يكون فى الدعوى ما يصح اعتباره قانوناً أنه غير وضع يدهم الأصلى الذى كان هو الوراثة أو الإستحقاق فى الوقف فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق المادة ٧٩ من القانون المدنى ، ويكــون حكمها متعين النقض " (الطعن رقم ٣٦ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٨/٢٨) وبأنه لا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يقترن تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع إنكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه ، فإذا كان الرهن التأمينى الذى لا يتجرد فيه الرهن عن الحيازة ولا يقترن بأى مظهر خارجى يتبين منه نية الغصب لا يتم به تغيير صفة الحيازة فى التقادم المكسب على النحو الذى يتطلبه القانون ، كما أن وضع يد الواقف المستحق فى الوقف والناظر عليه حتى وفاته وضع يد وقتى وكذلك يكون وضع يد أولاده من بعده مشوباً بالوقتيه ولو كان بنية التملك ومن ثم فإن رهن الواقف أو أحد أولاده عين الوقف رهناً تأمينياً لا يتم به تغيير صفة الحيازة إذ هو يتضمن مجابهة حق جهة الوقف بفعل إيجابى ظاهر ." (الطعن رقم ١٢٥ سنة ٢٦ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٨ س١٢ ص٨٣٩) وبأنه " من المقرر قضاء محكمة النقض أنه لا يلغى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارض العلنية ويدل دلالة جازمه على أن ذا اليد الوقتية مزمع إنكار الملكية على صاحبها واستئثارة بها دونه " (الطعن رقم ٤٩ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/٤ س٢٠ ص٢٣٦) وأنه " انتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتباره مغيراً للسبب لأن الحيازة تنتقل بصفاتها إلى الوارث الذى يخلف مورثه فى التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتى لحيازته العرضية ، ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها . ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة" (الطعن رقم ٣٨٤ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ س٢٣ ص١٤٥٠)

وبأنه قيام واضح اليد بطريق النيابة عن غيره بهدم المبانى المقامة فى العين واقامتها من جديد لا يعتبر بذاته تغييراً لسبب وضع يده ومجابهة للمالك بالسبب الجديد ولا يترتب على وضع اليد كسب الحائز بتلك الصفة ملكية العقار بالتقام مهما طال الزمن" (الطعن رقم ٣٢٧ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٣/٣١) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كانت الصفة العرضية لحيازة .. النائب عن الطاعنين بعمل مادى أو قضائى يدل على إنكار ملكيتها لحصتها فى الماكينة واستئثاره بها دونهما ، وكان استخراج ترخيص لإدارة الماكينة باسم هذا النائب وشريكيه دون باقى اخوته لا يعتبر بذاته تغييراً لصفة الحيازة ولا يتحقق معنى المعارضة لحق الطاعنين بالمعنى المقصود قانوناً فى هذا الصدد، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والفســاد فى الاستدلال ." (الطعن رقم ٢٥٩ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/١/٤ س٢٨ ص١٤٧) وبأنه " يجوز تغيير صفة الحائز بعد إنتهاء عقد قسمه المهايأه من حائز لسبب وقتى معلوم إلى حائز بقصد التملك إذا جابه هذا الحائز باقى المشتاعين بما يفيد قصده القاطع فى التملك ." (الطعن رقم ١٢٧ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٩ س٢١ ص٨٦٢) .

ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف :

التملك بوضع اليد واقعة متى توافرت شرائطها القانونية فإنها تكفى بذاتها سبباً لكسب الملكية، وليس مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته فى هذه الحالة امتداداً لحيازة سلفة البائع له . وقد قضت محكمة النقض بأن " يجوز للمشترى باعتباره خلفاً خاصاً للبائع لـه أن يضم إلى حيازته حيازة سلفة فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب"(الطعن رقم ٢٧٨ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ س١٩ ص٤٥٤ ع١) وبأنه إذا كان شراء المطعون ضده لعقار بعقد بيع مسجل لا يسرى فى حق الطاعن والبائعين له إذا ثبت أن البائع للمطعون ضده لم يكن مالكاً لما باعه بسبب ان اسلاف الطاعن كانوا قد كسبوا ملكية المبيع بالتقادم ، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن البائع للمطعون ضده لا يملك ما باعه وأنه وأسلافه قد وضعوا اليد على العقار محل النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية

فإن الحكم المطعون فيه إذا اقتصر فى خصوص الرد على دفاع الطاعن ـ على القول بوجود العقد المسجل الصادر للمطعون ضده وبأن مدة وضع يد الطاعن لا تكفى لاكتساب الملكية بالتقادم دون أن يحقق الحكم وضع يد أسلاف الطاعن ومدة وضع يدهم يكون مشوباً بالقصور" (الطعن رقم ٢٧٨ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ س١٩ س٤٥٤ع١) وبأنه الأصل فى الحيازة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ، ظاهراً فيها بصفته صاحب الحق ، ويتعين عند ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف ، قيام رابطة قانونية بين الحيازتين . ولما كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على ضم مدة حيازة المطعون عليه إلى مدة حيازة سلفة ، ورتب على ذلك تقريره ، بأن المطعون عليه قد استكمل المدة اللازمة لتملك العقار موضوع النزاع بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية دون أن يبين الرابطة القانونية التى تجيز ضم مدة الحيازتين فإنه يكون مشوباً بالقصور

ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له :

وقد قضى بأن من المقرر أن للمشترى باعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتب القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وأنه ليس ما يمنع التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته فى هذه الحالة امتداد لحيازة سلفه البائع له كما أنه من القرر كذلك أن على مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية ، لما كان وكان الحكم المطعون فيه لا يبين منه أن المطعون ضده الأول قد تمسك أمام محكمة الموضوع بضم مدة وضع يد سلفه إلى مدة وضع يده ، كما لا يبين منه أن المطعون ضده المذكور قد أثبت إلى مدة وضع يده كما لا يبين منه أن المطعون ضده المذكور قد أثبت حيازة سلفه للمنزل أو لشق منه حيازة توافرت فيها الشروط القانونية وأقام – رغم ذلك – قضاءه بأحقية المطعون ضده الأول للقدر المشترى بمقتضى العقد سالف الذكر على وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فإنه يكون مشوبا بالقصور ومخالفة القانون " (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٣٠ س٢٧ ص١٤٦٢)

وبأنه السلف المشترك هو من يتصرف فى عين تكون هى بذاتها محل تصرف منه لآخر وإذ كان العقار الذى آل الشفيع - الطاعن - من المطعون عليهما الثانية والثالثة بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٧/٧/١١ يغاير العقار الذى تلقاه المشفوع منه - المطعون عليه الأول - من ذات البائعتين ، فإن الحكم إذ اعتبر هاتين الآخيرتين سلفا مشتركا ورتب على ذلك عدم جواز احتجاج الشفيع قبل الشفوع منه بضم مدة حيازة سلفه لمدة حيازته يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢٧ س٢٩ ص١٥٧٠) . وبأنه " قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له ، أو غير من تلقى المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف " (الطعن رقم ٢٠٤٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢) وبأنه " للمشترى باعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنه التملك بالتقادم المكسب إلا أنه على مدعى التملك فى هذه الحالة إذا أراد ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانوينة " (الطعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٦ س٣٤ ص٦٩٠) .

كما أن حيازة النائب هى حيازة للأصيل يجوز الاستناد إليها :

حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل . فلهذا أن يستند إليها عند الحاجة . فمتى ثبت وضع اليد الفعلى للمستأجر ، فإن المؤجر يعتبر مستمرا فى وضع يده بالحيازة التى لمستأجره ويتم التقادم إذا كان من شأن هذه الحيازة أن تؤدى إليه والحيازة على هذا النحو ظاهرة لا خفاء فيها ولا غموض . (الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩ س٢١ ص٩٩٨) .

أعمـــال التسامـــح :

أعمال التسامح لا تكسب الملكية مهما طال عليها الزمن وأن هذه الأعمال تقديريه لمحكمة الموضوع ولا شأن لرقابة محكمة النقض عليها إذا كانت الأسباب سائغة تكفى لحمله :

يدل نص المادتين ١/٩٤٩ من القانون المدنى على أن المشرع لم يرتب على الحيازة القائمة على سبيل التسامح اكتساب الحقوق العقارية ، وأنه رغم استمرارها تبقى محتفظة بذات صفة التسامح التى بدأت بها ، ما لم يقم دليل آخر على عكس ذلك .

فقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد سلم بأن ما أجراه المطعون ضده الأول من توصيل مجارى الصرف الصحى الخاصة بعقاره بغرف تفتيش عقار الطاعن - تم على سبيل التسامح من الطاعن فإن ما خلص إليه بعد ذلك من أن مجرد استمرار هذا الوضع بضع سنين اكسب المطعون ضده الأول حق ارتفاق بالمسيل يكون فضلا عن مخالفته القانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه (الطعن رقم ١٧٧٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩) . وبأنه إذا استنتجت المحكمة من علاقة الابن بأبيه أن انتفاع الأب بملك ابنه كان من قبيل التسامح فيه عارضه لا تكسبه الملكية بمضى المدة فلا رقابة عليها لمحكمة النقض لكون ذلك من التقديرات الموضوعية التى لا شأن لمحكمة النقض بها " (الطعن رقم ٤ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٥٤/١/١١) . وبأنه " متى كان يبين من ألأوراق أن الطاعن تمسك فى كافة مراحل التقاضى بأن المطلات الشمار إليها فى طعنه لا يمكن أن تكتسب حق ارتقاق المطل والنور والهواء لأنها مفتوحة على أرض فضاء ومتروكة من طريق التسامح وأن التسامح لا يكسب حقا وكان هذا الدفاع من شأنه لو ثبت أن يغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان الحكم خلوا من التحدث عنه فإنه يكون قد شابه قصور يبطله فى هذا الخصوص " (الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠) .

عقد الحكر لا يكسب صاحبه الأرض المحكرة بالتقادم :

من مقتضى عقد الحكر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن للمحتكر إقامة ما شاء من المبانى على الأرض المحكرة – وله حق القرار ببناءه حتى ينتهى حق المحكر وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاما ، يتصرف فيه وحده أو مثترنا بحق الحكر ، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته ولكنه فى كل هذا حيازته للحق محكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك . (الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٤) .

يجوز استناد أصحاب الشأن لحيازة الحارس القضائى كسبب لكسب الملكية بالتقادم :

فقد قضى بأن " آثار حيازة الحراس القضائى باعتباره وكيلا عن أصحاب الشأن فى دعوى الحراسة تتصرف إليهم بحيث يكون لهم دون غيرهم الاستناد إليها كسبب من أسباب كسب الملكية " (الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٥ق ١٩٧٨/٥/٤ س٢٩ ص١١٧١) .

لا أثر لواضع اليد على العقار استنادا إلى عقد بيع صورى لكسب الملكية مهما طال مدته :

فقد قضى بأن " إذا تبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن عقد مورث الطاعنين صورى صورية مطلقة وأن الأطيان التى وضع اليد عليها استنادا إلى هذا العقد لا زالت باقية على ملك المطعون عليها الثانية البائعة صوريا ورتب على ذلك انتفاء نية الملك لدى الطاعنين ومورثهم من قبل ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون إذ أن وضع اليد فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية ولا يؤدى إلى كسب الملكية مهما طالت مدته.

التقـــادم الطويـــــل :

الأساس التشريعى للملك بالتقادم الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد فمتى استوفى واضع اليد الشروط القانونية التى تجعله سببا مشروعا جاز لصاحبه – أيا كان – التملك . ولا يحول دون ذلك التزامه بضمان التعرض أو الوفاء للوقف (فى حالة الوقف) لأن التقادم سبب قانونى للتملك لاعتبارات ترجع إلى وجود استقرار التعامل ويستطيع غير المالك ولو كان ملتزما بالضمان أن يتملك بهذا السبب لأنه ليس فى القانون ما يحرمه من ذلك .

فقد قضت محكمة النقض بأن إذا كان الثابت فى الأوراق أن المطعون عليه دفع الدعوى المقامة عليه بأنه اشترى ربع الماكينة محل النزاع بعقد ابتدائى تاريخه ١٩٤٦/١٠/٢٨ من زيد ، وأن هذا كان قد اشتراه بعقد ابتدائى من بكر فى ١٩٣٧/١/١٣ وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بتملك المطعون عليه للقدر موضوع النزاع على وضعه اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بعد ضم مدة وضع يد سلفه إلى مدة وضع يده واكتمال هذا التقادم قبل صدور عقد الطاعن المسجل – الصادر له عن نفس القدر من ورثة بكر – واعتبر أن هذا العقد الأخير قد صدر ممن لا يملك المبيع لانتقال ملكيته إلى المطعون عليه فإن النعى عليه بمقولة تفضيل عقد المطعون عليه غير المسجل على عقد الطاعن المسجل يكون على غير اساس . (الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣ س٢٣ ص٤٧٨) وبأنه كسب الملكية بالتقادم الطويل المدة يعتبر بذاته سببا قانونيا مستقلا للتمسك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علىالتملك بالتقادم المكسب دون أن يستند إلى العقد المدعى بصوريته فى حاجة للخوض فى بحث تلك الصورية ويكون ما أورده الحكم فى هذا الشأن تزيدا منه يستقيم الحكم به " (الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/١/١٧ س١٤ ص١١١) . وبأنه وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ويعفى واضع اليد الذى يمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها " (الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨) وبأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى من الأسباب السائغة التى أوردها إلى أن مورث المطعون عليه قد حاز الأرض موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية بنية التملك وبصفة ظاهرة ومستمرة حتى تاريخ البيع الصادر منه المطعون عليه فى سنة ١٩٤٨ ، وأن عقد الايجار الصادر من مصلحة الأملاك إلى المطعون عليه فى سنة ١٩٤٣ لم ينفذ بالتسليم ، وكان هذا العقد حجة على المتعاقدين لا ينصرف أثره إلى المورث الذى لم يكن طرفا فيه ، ولا يغير صفته ولا يجعل حيازته عرضية ، وهو لم يقترن بتسليم العين للمستأجر وحيازتها لحساب مصلحة الأملاك فلا يكون له تأثير على حيازة المورث الأصلية ، وتظل مع استمرارها صحيحة . لا هى عرضية وقتية ، ولا هى مفقودة أو مقطوعة

ويترتب عليها أثرها فى كسب الملك ولا يحول العقد دون تمسك المستأجر بحق سلفه فى كسب الملك بالتقادم ، لأنه لا يدعى حيازة لنفسه على خلاف سنده ، وإنما يدعى بحق فى الحيازة اكتمل لسلفه ، ولا وجه التحدى باعترافه بالملكية لمصلحة الأملاك بمقتضى عقد الإيجار ، لأنه لا يملك النزول عن حقه سلفه قبل انتقاله إليه ، وكان الثابت أن مورث المطعون عليه باع الأرض المتنازع عليها إلى المطعون عليه بعقد مسجل بتاريخ ١٩٤٨/٤/١٣ وأن المطعون عليه تمسك بملكية البائع لهذه الأرض بالتقادم الطويل ، ولم يتمسك بحيازة يدعيها لنفسه على خلاف عقد الإيجار ، فإن الحكم إذ قضبثبوت ملكية البائع بالتقادم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٣/٨ س٢٤ ص١٧٥) . وبأنه متى كان المال المتنازع عليه أرضا زراعية أو معدة للبناء فهو بطبيعته مما يقبل الانقسام وبالتالى يجوز وقف التقادم بالنسبة لجزء منه وتملك جزء آخر إذا توافرت شرائط التقادم بشأنه (الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/٤ س٢٠ ص٢٣٦) . وبأنه " إذ كانت محكمة الموضوع قد اعتبر الطاعنين عاجزين عن إثبات دفاعهم باكتساب ملكية عين النزاع بوضع اليد المدة الطويلة لمجرد اطمئنانها إلى التحقيق الذى أجراء الخبير ، وبذلك تكون قد جعلت هذا التحقيق فى مرتبة التحقيق الذى تجربه المحكمة بنفسها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خلا مما يصلح ردا على طلب الطاعنين الإحالة إلى التحقيق لاثبات تملكهم العين محل النزاع بالتقادم المكسب الطويل المدة وبذلك يكون هذا الحكم مشوبا بالقصور علاوة على مخالفته القانون " (الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٢ س٢١ ص٨٠٣) .

قوة الأمر المقضى لا تلحق إلا بما يكون الحكم قد فصل فيه بين الخصوم :

متى صدر الحكم وحاز قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو إثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

وإذ يبين الحكم المطعون فيه أنه رفض دعوى الطاعن كسب ملكية الأرض محل النزاع بوضع اليد عليها المدة الطويلة استناداً إلى حجية الحكم الصادر فى الدعوى بتثبيت ملكية خصمه لذات العقار تمنعه من الادعاء باكتساب الملكية قبل صدوره الحكم المذكور فى ١٩٦٠/١/١٨ ، وأن التقادم انقطع برفع تلك الدعوى وظل كذلك حتى تاريخ الحكم فيها ، وإن مدة التقادم لم تكتمل من هذا التاريخ حتى صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ والذى منع تملك الأدوات المملوكة للوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة ومنها الشركة المطعون عليها بالتقادم ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت بالأوراق والخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير اساس (الطعن رقم ٩٤٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٩ س٣١ ص٢٦٠) . وبأنه الدولة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تعتبر خلفا عاما أو خاصا لأصحاب الأموال اللذين فرضت الحراسة على أموالهم ، ولما كان المنع من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ويجب لتوفر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول ، وتكون هى بذانتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده قد اختصم وزير الخزانة بصفته ممثلا لبيت المال فى الدعوى ..... وقضى له فيها نهائيا بثبوت ملكيته للعين موضوع النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وإذ كان التقادم هو أساس إدعاء المطعون ضده ملكية ذات العين فى الدعويين الحاليتين قبل وزير الخزانة بصفته ممثلا لإدارة الأموال التى آلت إلى الدولة فإن هذه المسألة الأساسية تكون قد استقرت حقيقتها ذات الخصوم - الدولة والمطعون ضده بالحكم الأول استقرارا يمنع إعادة المنازعة فيها بينهما ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فاعتد بحجيته الحكم السابق فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون " (الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١/٧ س٣٢ ص١٢١) .

وبأنه أن قوة الأمر المقضى لا تلحق إلا بما يكون الحكم قد فصل فيه بين الخصوم . وإذ كان مورث إحدى الطاعنات والطعنتان الأخرتان قد طلبوا فى الدعوى رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٥٧ مدنى كل شبين الكوم براءة ذمتهم من مبلغ .... الذى يطالبهم به المطعون عليهما مقابل أجرة الأرض موضوع النزاع عن السنوات من ١٩٤٤ إلى ١٩٤٩ وإلغاء الحجز الإدارى الموقع بسببه استنادا إلى أن هذه الأرض آلت إليهم بطريق الميراث عن والدهم الذى يملكها بوضع اليد المدة الطويلة وإلى أن المطالبة بالأجرة قد سقط الحق فيها بالتقادم الخمسى وكان المدعى عليهما قد طلبا رفض الدفع بالسكوت فإن المحكمة إذ قضت برفض هذا الدفع وبرفض الدعوى استنادا إلى ما تمسك به المدعى عليهما من أن المبلغ المطالب به يمثل ريع الأرض مقابل الانتفاع بها خفية وليس أجره لها فلا يسقط الحق فى المطالبة به بالتقادم الطويل فإنها لا تكون قد فصلت فى الملكية سواء فى منطوق حكمها أو فى أسبابه المرتبطة به ارتباطا وثيقا ، ولما كان المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير ويشترط أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرار جامعا مانعا ، وكانت الطاعنات قد أسسن دفاعهن فى الدعوى الراهنة على أن قيامهن بدفع الريع كان كرها عنهم توقيا من توقيع الحجز الإدارى على أموالهن وما يترتب على ذلك من اجراءات البيع الإدارى وأن شهودهن شهدوا بوضع يدهن ومورثهن من قبل على هذه الأرض المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهى مسألة لم تكن مطروحة على المحكمة فى الدعوى السابقة ولم يناقشها خصوم تلك الدعوى ولم يعرض لها الحكم الصادر فيه ، وبالتالى لا يكون مانعا من نظرها والفصل فيها فى الدعوى الراهنة ، ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يكون له قوة الأمر المقضى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون فى هذا الخصوص بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٧٤ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١٩ س٢٥ ص١٤٧٧)

لا محل للمفاضلة بين كاسب الملكية بوضع اليد وبين التملك بسند لو كان مسجلا:

فقد قضت محكمة النقض بأن نقل الملكية لا يتم – وفقا لقانون الشهر العقارى – إلا بالتسجيل وإذ كان الثابت من الأوراق أن بكرا بعد أن باع ربع الماكينة إلى زيد بعقد ابتدائى وباع هذا الأخير القدر المشار إليه إلى المطعون عليه بعقد ابتدائى حيث وضع اليد عليه ، ثم عاد ورثة بكر وباعوا ذات القدر إلى الطاعن بعقد مشهر ، فإن توقيع المشترى الأول شاهدا على هذا العقد لا يفيد شيئا بعد أن كان قد تنازل عن حقوقه فى العين ونقل وضع اليد عليها إلى المطعون عليه ، ولا يحول ذلك دون استكمال هذا الأخير لوضع اليد وإعمال أثره فى التقادم وكسب الملكية . (الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣ س٢٣ ص٤٨٧) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد على العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية سبب مستقل من أسباب كسب الملكية فلا محل للمفاضلة بينه وبين التملك بسند ولو كان مسجلاً " (الطعن رقم ٨٩٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/١١) .

للمحكمة السلطة التامة فى استنباط وضع اليد المكسب للملكية كما أنه لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بالمدة الطويلة المكسبة للملكية :

فقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ، وإن لها تقدير أدلة الدعوى والوقائع المؤدية إلى كسب الملكية بمقضى المدة الطويلة متى اعتمدت فيه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها . (الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨) وبأنه " لما كان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة الطويلة هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع فله أن يستخلصه من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامه طالما كان استخلاصا سائغاً" (الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٦/٤ س٣٠ ص٥٣٩ ع٢،الطعن رقم ٤٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٤)

وبأنه لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بتملك العقار بالمدة الطويلة المكسبة للملكية باعتباره سببا جديدا لا يقبل التحدى به أمامها لأول مرة " (الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/٣ س٢٣ ص١٩٨٢)

انتقال الملكية للحائز عند اكتسابها بالتقادم بأثر رجعى من وقت بدء الحيازة التى أدت للتقادم :

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أو وضع يد المطعون عليهم الثلاثة الأول على أطيان محل النزاع قد بدأ فيه حق الاختصاص الذى ترتب على الأطيان المذكورة وإذ كسب المطعون عليهم الثلاثة الأول ملكية تلك الأطيان بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فإنهم يعتبرون مالكين لها من وقت بدء الحيازة وهو سابق على تاريخ تسجيل حق اختصاص الطاعن ، فلا يسرى فى حقهم ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون"(الطعنان رقما ٩٣٠ ، ٩٥٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٥/١٢ س٣٢ ص١٤٤٠) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ، فإنه إذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت اكتمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعى من وقت بدء الحيازة التى أدت إلى التقادم فيعتبر مالكها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلى خلال هذه المدة أو ترتبت ضده خلالها حقوق عينية على العين فإن هذه الحقوق – متى اكتملت مدة التقادم – لا تسرى فى حق الحائز " (الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨) وبأنه من المقرر أنه إذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت اكتمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعى من وقت بدء الحيازة التى أدت إلى التقادم فيعتبر مالكها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلى خلال هذه المدة أو ترتبت ضده خلالها حقوق عينية على العين فإن هذه الحقوق – متى اكتملت مدة التقادم – لا تسرى فى حق الحائز ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر

ويعد أن قضى بملكية الطاعن للمنزل محل النزاع بوضع اليد عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية التى بدأت فى ١٩٣٧/٤/١٢ واكتملت فى سنة ١٩٥٢ عاد وقضى برفض طلبه الخاص ببطلان الإجراءات وإلغاء التسجيلات التى باشرتها مصلحة الضرائب ضد المدين على نفس المنزل خلال مدة التقادم لاقتضاء قيمة ضريبة الأرباح التجارية المستحقة عليه عن السنوات ١٩٤١ إلى ١٩٤٩ . فإنه يكون قد خالف القانون فى تطبيقه بما يوجب نقضه " (الطعنان رقما ٩٣٠ ، ٩٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٢ س٣٢ ص١٤٤٠) .

هل يجوز اكتساب حق الارتفاق والمطل بالتقادم ؟

أ - حق الارتفاق :

حق الارتفاق يجوز كسبه بالتقادم إذا توافر له شرطا الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق .

فقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حقوق الارتفاق ومنها حق المطل يجوز اكتسابها بالتقادم إذا ما توافرت أركان وضع اليد المكسب للملكية المقررة بالمادة ٧٦ من القانون المدنى القديم والمادة ٩٦٧ من القانون المدنى الحالى ، فإذا قضت المحكمة باكتساب حق الارتفاق بالمطل وجب عليها أن تبين فى حكمها جميع العناصر الواقعية اللازمة لثبوته من وضع اليد ومظهرا مبدئه واستمراره طوال المدة المكسبة له حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون"(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣١س٣٢ ص٢٥٠١) وبأنه " يجب أن يبين فى الحكم العناصر الواقعية لثبوت حق الارتفاق المدعى اكتسابه بالتقادم من وضع ذى اليد بصفته مالكا ظاهرا مستمرا ، المدة الطويلة المكسبة للحق وإلا وجب نقضه " (الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣ ق جلسة ٢٦ ١٩٣٤/٤/٢٦) وبأنه" حق الارتفاق إذا توافر له شرطا الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدنى . بهلاك العقار المرتفق هلاكا كليا"(الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٤ س٣١ ص٢٠٠٠)

ب – حق المطل :

إذا كانت الحيازة مستوفية لشرائطها فإن صاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم شريطة ذلك أن يكون هذا المطل ليس على سبيل التسامح .

فقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن رد على دفاع الطاعن باكتساب حق المطل قبل إنشاء المدرسة الإعدادية بأنه غير مجد فى النزاع استنادا إلى أن حق الاتفاق ينتهى بهلاك العقار المرتفق به – هلاكا ماديا أو قانونيا – إلا أن يكون غير متعارض مع تخصيص العقار للنفع العام – خلص إلى أنه سواء صح ما يدعيه المستأنف – الطاعن – من أنه اكتسب حق المطل بالتقادم أو لم يصح فلا محل لمطالبته بتثبيت ملكيته على الأساس المذكور ، إذ الثابت أن الفتحات تطل حاليا على مال خصص للنفع العام (حديقة لمدرسة كفر الشيخ الإعدادية) وكان هذا الذى قرره الحكم لا يكفى لمواجهة دفاع الطاعن ذلك أنه فضلا عن أنه لم يناقش قوله أن العقار المملوك له لا يطل مباشرة على المدرسة سالفة الذكر وإنما يفصله من الناحية القبلية أرض فضاء وشارع بعرض عشر أمتار – فإنه لم يبين أوجه التعارض بين استعمال حق المطل الذى يدعيه الطاعن وبين الاستعمال الذى خصص له عقار المطعون عليها كمدرسة إعدادية للبنين ومن ثم كون معيبا بالقصور . (الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٣ق جلسة ١٩٧٤/١/٣١ س٢٥ ص٢٧٣) . وبأنه " مفاد المادة ٨١٩ من القانون المدنى أن المطل إذ كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة ، وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح ، فإن صاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق فى استبقاء مطلة مفتوحا لصاحب العقار المجاور أن يعترض حتى لو كان المطل مفتوحا فى حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين بل ليس له فى هذه الحالة أن يقيم حائطا فى ملكه إلا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لا يسد المطل المكتسب بالتقادم"(الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٤ س٣١ ص٢٠٠٠)

وبأنه مؤدى نص المادة ٨١٩ من القانون المدنى أنه إذا كسب المطل المواجه بالتقادم فلا يحق للجار أن يبنى على مسافة أقل من متر على طول البناء الذى فتح فيه المطل حتى لا يسد المطل كليا أو جزئيا ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بمنع تعرض الطاعنين للمطعون عليه فى حيازة حق الارتقاء بالمطل وقضى فى نفس الوقت بإزالة المضيفة التى بنوها فإنه يكون قد خالف القانون إذ كان يتعين قصر الإزالة على ما بنى فى مسافة متر بطول المنزل المفتوح فيه المطل " (الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢١ س٢٩ ص١٧٢١) .

حـــــق الإرث :

ليس فى القانون ما يحرم على الوارث ان يملك بالتقادم نصيب من ورثوا معه ، فهو فى ذلك كأى شخص أجنبى عن التركة يتملك متى استوفى وضع يده الشرائط الواردة فى القانون ، وهى الظهور والهدوء والاستمرار ونية التملك . والبحث فى تحقيق هذه الشرائط متروك لقاضى الدعوى لتعلقه بالموضع . ولا شأن لمحكمة النقض معه إذا هو أقام قضاءه فى ذلك على ما يكفى لتبريره .

فقد قضت محكمة النقض بأن "جرى قضاء هذه المحكمة بأن وضع اليد على عقار مبيع على الشيوع يصلح لأن يكون سببا لكسب الملكية متى توافرت شروطه . وإذن فمتى كان الطاعن ينعى بالقصور على الحكم المطعون فيه لعدم رده على ما دفع به من أنه لا يحق لمورث الفريق الثانى من المطعون عليهم أن يكسب الملكية بالتقادم الخمسى لأن البيع الصادر له كان على الشيوع ، وكان يبين من الحكم أنه اعتمد فى قضائه على أن مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم وضع يده مدة خمس سنوات على الأطيان محل النزاع وأن الطاعن لم يدع وضع يده عليهاا وإنما سلم بوضع يد خصمه ، فيكون الحكم قد أثبت وضع اليد المؤدى إلى كسب الملكية ، وفى هذا الرد الضمنى الكافى على نعى الطاعن فى هذا الخصوص" (الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١١/٢٠)

وبأنه متى انحصر النزاع بين الورثة فى دعوى تثبيت الملكية فى أن كلا منهم يتمسك بوضع يده على أرض النزاع المدة الطويلة المكسبة للمكلية ، وكان الحكم إذ قضى برفض الدعوى قد أقام قضاءه – لأسباب سائغة – على أن وضع يد أحد الورثة المتنازعين لم يقم عليه دليل مقنع فإنه لا يفيد هذا الوارث التمسك أمام محكمة النقض بإقرار عن تقسيم جميع أطيان التركة بعد وفاة المورث الأصلى لم يتمسك هو به أمام محكمة الموضوع ، كما لا يفيده مطالبة باقى الورثة بتقديم عقد بيع صورى ادعوا بوجوده للتدليل على بقاء أرض النزاع على ملكية المورث الصلى ولا التمسك بالاعلامات الشرعية الخاصة بالتوريث مما لا يخرج كله عن كونه جدلا موضوعيا فيما لا يرد على مقطع النزاع وهو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية " (الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/١/٢٦ س٧ ص١٢٩) .

هل يجوز اكتساب الحصة الشائعة بالتقادم ؟

الحصة الشائعة كالنصيب المفرز يصح كلاهما أن يكون محلاً لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والانفراد بينهما ولا فارق بينهما إلا من حيث أن الحائز للنصيب المفرز تكون يده بريئة من المخالطة . أما حائز الحصة الشائعة فيده بحكم الشيوع تخالط يد غيره من المتشاعين . وليست هذه المخالطة عيبا فى ذاتها وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام فإذا انتفت واستقرت الحيازة على مناهضة حق باقى المالكين ومناقضتهم بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح ، فإن الحيازة تصلح عندئذ لأن تكون أساسا لتملك الحصة الشائعة بالتقادم .

وقد قضت محكمة النقض بأن "الحيازة فى عنصرها المادى تقتضى السيطرة الفعلية على الشئ الذى يجوز التعامل فيه ، وهى فى عنصرها المعنوى تستلزم نية اكتساب حق على هذا الشئ ، ولما كانت الملكية الشائعة لا تنصب إلا على حصة شائعة فى أجزاء المال المشترك إلى أن تتميز بالفعل عند حصول القسمة ، فإن هذه الحصة يصح

وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية امتلاكها ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض أو إبهام وأنه إذا استقرت الحيازة على مناهضة حق المالك ومناقضته بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح فإن الحيازة تصلح عندئذ لتملك الحصة الشائعة بالتقادم . (الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٧ س١٨ ص٣٠٦ ع١) وبأنه متى كانت المنازعة التى آثارها المالك الأصلى للعقار تجاه حائزه لا حقة لاكتمال مدة التقادم الطويلة المكسب لملكية الحائز فإنه لا يعتد بها " (الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٢/٧ س١٨ ص٣٠٦ ع١) وبأنه " من المقرر فى ظل القانون المدنى السابق أن الحصة الشائعة يصح أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنية امتلاكها ، ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالفة بينهما ، لأن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها ، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض أو إبهام ، فإذا استطاع الشريك فى العقار الشائع أن يحوز حصة أحد شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح ، واستمرت هذ الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فإنه يكسب ملكيتها بالتقادم " (الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢ س٢٩ ص٣٨٦) . وبأنه "إذا كان الحكم قد خلص إلى أن وضع يد مورثه الطاعنين ويد الطاعنين من بعدها ، على أى جزء من القدر المطالب بتثبيت ملكيتهم إليه على الشيوع قد خلا من مواجهة باقى الشركاء بما يفيد جحد ملكيتهم وإنكارها عليهم فلا يكسبهم نصيب هؤلاء الشركاء مهما طالت مدة وضع اليد ، فإن الجدل حول عدم أخذ المحكمة بما قام فى الدعوى من أدلة مجابهة شركائهم بإنكار ملكيتهم لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الدليل الذى لم تجد فيه محكمة الموضوع ما يكفى لاقتناعها وهو ما تستقل به وحدها ومرهون بما يطمئن إليه وجدانها " (الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٥ س٢٠ ص١٣٢٨) .

أمــوال الدولــة الخاصـــة :

الأراضى غير المنزوعة التى لا مالك لها تعتبر ملكا للدولة ملكية خاصة (المادة ٥٧ من القانون المدنى القديم والمادة ٨٧٤ من القانون الحالى) ومن ثم فهى لا تدخل ضمن الأموال العامة إذ أنها ليست مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم وينبنى على ذلك أن تلك الأراضى - كغيرها من أموال الدولة الخاصة - كانت تخضع لقواعد التقادم المكسب - شأنها فى ذلك شأن أموال الأفراد - حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الذى اضاف للمادة ٩٣٠ من القانون المدنى الحالى حكما جديدا يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم .

وقد قضت محكمة النقض بأن" من غير الجائز اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل للمادة ٩٧٠ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم إلا أن يكون هذا التملك قد تم أو اكتمل التقادم المكسب له قبل العمل بهذا التعديل . (الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨) وبأنه "يعتبر القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ منشئا لحكم مستحدث ولا أثر له على ما تم كسب ملكيته بالتقادم من أموال الدولة الخاصة قبل العمل به . وقد أكدت ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور بقولها أن ليس له أثر رجعى بالنسبة لما اكتسب فعلا من هذه الأموال بالتقادم قبل صدوره (الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/٨ س١٣ ص٩٨١) . وبأنه "عدل القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ نص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بأن اضاف إليه حكما جديدا يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة للأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم وقد اقتصر على تعديل هذا النص ولم يتناول المادة ٨٧٤ من القانون المدنى التى تتحدث عن الاستيلاء باعتباره سببا مستقلا بذاته لكسب الملكية والتى كانت تجيز الفقرة الثالثة منها لكل مصرى أن يتملك بهذا الطريق ما يزرعه أو يغرسه أو يبنى عليه من الأراضى غير المنزوعة التى لا مالك لها

وذلك بمجرد حصول الزرع أو الغراس أو البناء ودون اشتراط لمضى مدة ما على وضع يده وإنما تفقد هذه الملكية بعدم الإستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك . أما القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ فقد اقتصر على حظر التعدى على الأراضى التى منع القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تملكها بالتقادم وتخويل الجهة الإدارية صاحبة الشأن حق إزالة هذا التعدى بالطريق الإدارى ، ومن ثم فلا يكون للتعديل الذى أدخل بالقانونين المذكورين على المادة ٩٧٠ الواردة ضمن النصوص الخاصة بالتقادم المكسب أثر على نص المادة ٨٧٤ من القانون المدنى لاختلاف سبب كسب الملكية فى كل منهما (الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠ س٢٠ ص٣٦٨) وبأنه نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى معدلة بالقانونين ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ و ٣٩ لسنة ١٩٥٩ على عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وأموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، كما حظرت التعدى على هذه الأموال وخولت الجهات الإدارية صاحبة الشأن حق إزالة هذا التعدى إداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة فإذا كان المطعون ضده - المدعى فى دعوى منع التعرض - لم يدع أنه اكتسب ملكية الأرض - محل النزاع - بالتقادم قبل صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بل أنه أقر فى صحيفة دعواه بأن هذه الأرض مملوكة لمصلحة الأملاك فإنه يكون لجهة الإدارة أن تصدر بالاستناد إلى تلك المادة قرارا إداريا بإزالة ما وقع على هذه الأرض المملوكة لها من تعد وأن تنفذ هذا القرار بالطريق الإدارى (الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٣/٧ س١٩ ص٣٨ ع٢) وبأنه من المقرر قانونا عملا بالمادة ٩٧٠ من القانون المدنى أن الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة لا يجـوز تملكها أو كسب حـق عينى عليها بالتقادم (الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ س٣٣ ص٩٩٠)

وبأنه لما كان الغرض الذى من أجله خصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصور على الدفن وحده بل يشمل أيضا حفظ رفات الموتى ويبنى على ذلك أن الجبانات لا تفقد صفتها كمال عام بمجرد ابطال الدفن فيها وإنما بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة واندثار معالمها وآثارها كجبانة ومن تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أرض الجبانة قد فقدت صفتها كمال عام من تاريخ ابطال الدفن فيها ، جعل هذا التاريخ بداية لجواز تملكها بوضع اليد فإنه قد أخطأ فى تطبيق القانون "

أمـــوال الدولـــة العامـــة :

القانون إذ أخرج الأملاك العامة من دائرة المعاملات ونص على عدم جواز تملكها بوضع اليد إنما جعل هذه الحصانة لتلك الأملاك طالما هى مخصصة للمنفعة العامة ، فإذا مازال هذا التخصيص لسبب من الأسباب خرجت من دائرة الأملاك العامة ودخلت فى عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها ، ويصح تملكها بوضع اليد المدة المكسبة للتملك قبل صدور القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأن وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية ما لم يقع بعد زوال صفة المال العام عنها . وإذ كانت محكمة الاستئناف بما لها من سلطة موضوعية فى تقدير الدليل – قد استخلص مما ورد بتقرير الخبير أن الأطيان محل النزاع قد استقرت وأصبحت ثابتة منذ .... مما مؤداه زوال صفة المال العام عنها من هذا التاريخ وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أقوال شاهدى المطعون عليه وضع اليد على الأطيان من قديم الزمان حتى توفى سنة ... فاستمر المطعون عليه فى وضع اليد عليها وضعا مستوفيا كافة شروطه القانونية مدة تزيد على خمس عشرة سنة قبل أن يتعرض له الطاعن أو يعكر عليه حيازته ، فإن النعى عليه بالفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق لا يعدو أن يكون جدلاًفى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بلا رقابة لمحكمة النقض عليها . (الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٢٨ جلسة ١٩٧٤/١/١٧ س٢٥ ص١٧٤)

وبأنه من الواجب – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – توافر نية التملك لمن ينبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ، ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى " (الطعن رقم ٤٦٨ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٩ س٢٨ ص١٦٣٩) . وبأنه وضع اليد على الأموال العامة لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انهاء تخصيصها للمنفعة العامة إذ أنه من تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها ثم يثبت بعد ذلك وضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية وذلك قبل تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بمقتضى القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٧ (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/١٤ س٢٠ ص٨٨ ع١) وبأنه ترخيص الإدارة للأفراد بالانتفاع بالأموال العامة . عدم تعارض الانتفاع المرخص به مع الغرض الذى خصصت هذه الأموال العامة من أجله . عدم انتهاء هذا التخصيص وعدم جواز تملكها بالتقادم إلا إذا حصل وضع اليد عليها بعد انتهاء هذا التخصيص "

أراضى الآثار يمكن تملكها إذا كان وضع اليد قد حصل بعد انتهاء التخصيص للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العامة :

فقد قضى بأن : المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن أراضى الآثار باعتبارها من الأموال العامة لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته إلا إذا كان وضع اليد قد حصل بعد انتهاء التخصيص للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقدانا تاما وكان مجرد سكوت مصلحة الآثار عن إقامة الغير بناء فى اراضى الآثار لا يؤدى إلى زوال التخصيص ، لما كان ذلك وكان القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٩٥٧/٧/١٣ قد أضاف لنص المادة ٩٧ من القانون المدنى حكما جديدا يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم فإن مؤدى ذلك أنه يشترط لتملك هذه الأراضى بالتقادم المكسب أن يستمر وضع اليد عليها بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة مدة خمسة عشرة عاما سابقة على ١٩٥٧/٧/١٣ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ . لما كان ذلك

وكان الثابت من تقرير الخبير الذى اعتمد عليه الحكم المطعون فيه تأييد الحكم الابتدائى أن أرض النزاع كانت تابعة لمصلحة الاثار ومخصصة للنفعة العامة ثم تخلت عنها لمصلحة الأملاك الأميرية ومنها إلى وزارة الإسكان وأن المطعون ضدها ومن قبلها والدها يضعان اليد عليها مدة تزيد عن خمس عشرة سنة إلا أنه لم يوضح تاريخ زوال تخصيصها للمنفعة العامة كأراضى أثرية وإن قرر مندوب وزارة الاسكان بمحاضر أعمال الخبير أنه سنة ١٩٥٩ ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى رغم ذلك بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بتثبيت ملكية المطعون ضدها لأرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فإنه يكون قد وقع معيبا بالقصور "

تملك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة والهيئات العامة وشركات القطاع العام بالتقادم :

فقد قضت محكمة النقض " النص بالفقرة الثانية من المادة ٩٧٠ من القانون المدنى – بعد تعديلها بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ – على أن (لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى بالتقادم) والنص بذات الفقرة بعد استبدالها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ على أن (لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقصتادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم (يدل على أن المشرع أراد بالتعديل الأول للفقرة الثانية من المادة ٩٧٠ من القانون المدنى حماية الأموال الخاصة المملوكة للدولة وللأشخاص العامة الأخرى ، إقليمية كانت أو مصلحية ، حتى تكون تلك الأموال فى مأمن من تملكها بالتقادم ، أما أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام غير التابعة لأيهما فقد ظلت بمنأى عن هذا الحظر ، وظل من الجائز تملكها أو كسب أى حق عليها بالتقادم حتى أسبغ عليها المشرع تلك الحماية بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ والمعمول به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٠/٨/١٣

وإذ لم يكن للقانون أثر رجعى فإنه متى كسب الأفراد ملكية تلك الأموال بالتقادم قبل نفاذه ، فإنها تبقى مملوكة لهم ، وإذ كان ذلك ، وكان تأميم الشركة المطعون ضدها الأخيرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ثم اتباعها لمؤسسة عامة لا ينفى عنها شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل عن شخصية الدولة أو المؤسسة العامة ولا يمس شكلها القانونى الذى كان لها قبل التأميم فلا تمثل جهازا إداريا ولا تعتبر من أشخاص القانون العام ، بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصا من أشخاص القانون الخاص ، مما مؤداه أن أموال تلك الشركة كانت مما يجوز تملكه بالتقادم بعد العمل بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، وإلى أن أعمل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض ما تمسك به الطاعن من أنه تملك أطيان المطعون ضدها الأخيرة بالتقادم الطويل الذى اكتملت مدته قبل العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ، على أساس أن مدة التقادم لم تكتمل للطاعن قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، حال أن دفاع الطاعن يقوم على أن حيازته وسلفه قد امتدت منذ سنة ١٩٥٢ وحتى سنة ١٩٧٣ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه"(الطعن رقم ١٧٤٦ لسنة ٥٠ ق لجلسة ١٩٨١/١٢/٣١ س٣٢ ص٢٥١٨)

تملك الأراضى غير المنزرعة بالتقادم :

لا شأن لنصوص الأمر العالى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ الخاص بتقدير الشروط التى تعطى بموجبها الأراضى غير المنزوعة - التى تعتبر ملكا للدولة والمادتين ٨ ، ٥٧ من التقنين المدنى الملغى بامكان تملك هذه الأراضى بالتقادم إذا اقتصرت نصوص الأمر العالى سالف الذكر على بيان الشروط التى تعطى بها الحكومة تلك الأراضى لمن يستصلحونها حتى تنتفع الدولة إلى الأفراد بطريق التعاقد ، وأما المادة ٥٧ من القانون المدنى القديم التى تنص على أنه لا يجوز وضع اليد على الأراضى الغير منزرعة المملوكة شرعا (للميرى) إلا بإذن الحكومة فإنها لا تعنى بوضع اليد سوى وضع اليد المجرد عن المدة والمعروف فى اصطلاح القانون بالاستيلاء الذى يترتب عليه التملك الفورى وليس وضع اليد المملك بمضى المدة

ويؤكد هذا النظر أولا . أن المشرع فى القانون المدنى القديم أورد ضمن اسباب كسب الملكية وضع اليد . ومضى المدة الطويلة باعتبار كلا منهما سببا مستقلا عن الآخر وأن لكل منهما أحكاما خاصة وقد وردت فى المادة ٥٧ سالفة الذكر ضمن أحكام الباب الخاص بالتملك بوضع اليد . ثانياً . أن اقتضاء الحصول على إذن الحكومة فى حالة التملك بالتقادم كما يشترط الأمر العالى فى وضع اليد . إنما يتعارض مع ما يوجبه القانون على من يريد التملك بهذا السبب من أن يظهر بمظهر المالك طوال المدة التى يتطلبها القانون لوضع يده ، ومن ثم فإذا الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على توافر الشروط القانونية فى وضع يد المطعون عليه وسلفه مما تجعله بذاته سببا للتملك فلا فترتب على الحكم إن لم يستظهر الشروط التى يتطلبها الأمر العالى سالف الذكر أو تتطلبها المادتان ٨ ، ٥٧ من القانون المدنى القديم . (الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/٨ س١٣ ص٩٨١) .

تملك البائع العقار الذى باعه بالتقادم :

ليس لورثة البائع دفع دعوى بتثبيت ملكيته وتسليم المبيع ، بالتقادم استنادا إلى عدم تسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته مدة تزيد على خمس عشرة سنة ذلك أن البائع يلتزم قانونا بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه . وهذا الالتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم من تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية .

وقد قضت محكمة النقض إن الأساس التشريعى للملك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد . وليس فى القانون ما يمنع البائع من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة بعد البيع إذا ما توافرت لديه الشروط لهذا التملك وهو ما يتحقق به قيام السبب المشروع

ومن ثم فإن القول بأن تمسك ورثة البائع بهذه الملكية يعتبر تعرضا من جانبهم لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليهم قانون هو قول مخالف للقانون . (الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٠/٢٦ س١٢ ص٦١٤) . وبأنه إذا وجه الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين باكتساب مورثهم - المشترى - الذى قضى بفسخ عقد شرائه ملكية أعيان النزاع بوضع اليد المدة الطويلة وانتهى إلى أن حيازته لها كانت حيازة عرضية غير مقترنة بنية التملك فلا تصلح سببا لكسب الملكية بالتقادم ، إذ أن وضع يده كان مستندا إلى حقه فى حبس الأعيان المبيعة حتى يستوفى مقدم الثمن وقيمة الاصلاحات التى أجراها ، وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل قضائه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور أو بمخالفة القانون فى غير محله . (الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ س٢٨ ص٨٣٠) وبأنه متى كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قد انتهى فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلى طلب إلزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الأطيان التى اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى ، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل أثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع ، فإن هذا الدفع لا يؤثر فى تقديره قيمة الدعوى ، وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به (الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/١٨ س٢٢ ص٢٣٤) وبأنه متى انتقلت الملكية من البائع إلى ورثة المشترى من تاريخ تسجيل الحكم الصادر لصالحهم بصحة ونفاذ عقد البيع فإن هذه الملكية لا تسقط أبدا عن المالك ، كما أن دعوى الاستحقاق التى تحميها لا يرد عليها التقادم المسقط وللمالك أن يرفعها ضد أى شخص لاسترداد ملكيته مهما طال عهد انقطاع صلته بهذا الملك . وينبنى على ذلك أنه إذا طالب المشترى - الذى انتقلت إليه ملكية المبيع - البائع باسترداد المبيع فلا يجوز دفع هذه الدعوى بالتقادم لمضى أكثر من خمس عشرة سنة دون مطالبة بالملكية (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ س١٤ ص٣٩٨) .

وبأنه التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعة فيه – وفقا للمادتين ٢٦١ ، ٣٠٠ من القانون المدنى الملغى والمادة ٤٣٩ من القانون القائم – التزام أبدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض . وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية . ومن ثم فإن وارث تثبيت ملكيته لبعض العقار إنما هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليه قانونا بمقتضى التزام مورثه بالضمان " (الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/١/١٣ س١٧ ص١٢٣ ع١) وبأنه لئن كان الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له ، إلا أن البائع لا يتعبر ممثلا للمشترى فى الدعوى التى لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشترى يستند فى ملكيته إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ذلك أنه متى توافرت فى وضع اليد شرائطه القانونية فإنه يعد سببا يكفى بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر فى تلك الدعوى "

يجوز تملك العقار المرهون بالتقادم الطويل :

إذا وضع شخص يده عقار مرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية فإن تملكه للعقار لا يستتبع حتما انقضاء الرهن بل يكون الدائن المرتهن الحق فى نزع ملكية العقار وفاء لدينه ولا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية العقار وملكية الرهن إذ هذا يؤدى إلى إهدار حق الدائن المرتهن الذى كفله نص المادة ٥٥٤ من القانون المدنى من استيفاء دينه بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون ، كما أن فيه إجارة لسقوط حق الرهن استقلالا عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضى إلا بانقضائه . (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨ س٧ ص٣٠١) .

إذا قضى ببطلان عقد الهبة يجوز للموهوب له الأعيان الدفع باكتسابها بالتقادم الطويل :

فقد قضى بأن : إذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى تقريراته أنه على الرغم من بطلان عقد البيع باعتباره هبة سافرة لم تتم فى شكل رسمى فإن أحد الموهوب لهم قد وضع يده على الأعيان الموهوبة المدة الطويلة واستوفى وضع يده الأركان القانونية التى تجعله سببا لكسب الملكية ، فإن مؤدى ذلك أنه قد تملك تلك الأعيان بالتقادم المكسب لا بالعقد الباطل . ومن ثم فإذا كان عقد قسمة تلك الأعيان قد لحقه البطلان لاستناده إلى عقد الهبة الباطل إلا أنه إذا تضمن بيعا من والد الموهوب له لحفيده عن نصيبه الميراثى فى تلك الأعيان التى لم تؤل ملكيتها للبائع أو لمورثه بسبب عقد الهبة الباطل وإنما البيع لا يمتد إليه البطلان بل يبقى صحيحا باعتباره عقدا مستقلا وإن كان واردا فى عقد القسمة المذكور . (الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٣/١/١٧ س١٤ ص١١١) .

الدفع بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة :

التعريف بالشفعة : الشفعة رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول محل المشترى . فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها فى المواد التالية . (م٩٣٥ مدنى) فيلاحظ من هذا التعريف أن الشفعة " ليست بحق عينى ولا بحق شخصى ، بل هى ليست بحق أصلا . إنما الشفعة سبب لكسب الحق . فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقار أو حقا مبنيا على هذا العقار كحق انتفاع أو حق رقبة أو حق حكر . وهناك عدة خصائص للشفعة منها أنها متصلة بشخص الشفيع وأنها غير قابلة للتجزئة ويجوز النزول عنها وسنوضح ذلك فيما يلى :

فقد جاء فى المشرع النهائى لنص المادة ٩٣٥ مدنى ما يأتى " والحق فى الشفعة لا ينتقل بالتحويل ولا بالميراث ولكن هذه العبارة حذفت فى لجنة مجلس الشيوخ " وترك حكمها لاجتهاد القضاء ولما كانت الاعتبارات التى قامت عليها الشفعة وهى تضرر الشفيع من أن يخلف شريكه فى الملك أو جاره شريك أو جار جديد ، هى اعتبارات شخصية بحتة تترك لمحض تقدير الشفيع ان شاء اخذ بالشفعة وان شاء لم يأخذ بها

لذلك لا نتردد فى القول بأن الشفعة متصلة بشخص الشفيع ولصيقة به ، ونستخلص من ذلك عدة نتائج (أولا) لا يجوز لدائنى الشفيع أن يستعملوا الشفعة نيابة عن الشفيع بطريق الدعوى غير المباشرة ، وذلك لسببين أولهما أن الشفعة رخصة وليست بحق ومن المقرر فى قواعد الدعوى غير المباشرة انه لا يجوز للدائنين أن يستعملوا ما لمدينهم من رخص فحق الشفيع فى الأخذ بالشفعة وحق الشريك فى استرداد الحصة الشائعة كلاهما رخصة لا يجوز للدائن استعمالها بالنيابة عن المدين . مثلها مقل قبول الإيجاب الموجه إلى المدين . والسبب الثانى أن الشفعة متصلة بشخص الشفيع كما قدمنا ، ومن المقرر فى قواعد الدعوى غير المباشرة انه لا يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه ما كان متصلا بشخص المدين خاصة (م١/٢٣٥ مدنى) (ثانيا) لا تنتقل الشفعة بطريق الحوالة من الشفيع إلى الغير : فلا يجوز للشفيع عندما يثبت له حق الأخذ بالشفعة أن يحول هذا الحق الى غيره . وذلك أيضا لسببين أولهما أن الشفعة متصلة بشخص الشفيع فلا يجوز له النزول عنها الى غيره . والسبب الثانى أن الشفعة تتبع العقار المشفوع به فلا تنفصل عنه .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : والحق فى الشفعة لا ينتقل بالحوالى منفصلا عن العقار المشفوع به ، وهذا هو ما تقضى به طبيعة الشفعة وعلة مشروعيتها وقد أخذ بهذا التقنينان الالمانى والبولونى .

(ثالثا) للشفيع أن ينزل عن الشفعة بعد قيام سببها بل وقبل أن يقوم بها سببها وتنص المادة ٩٤٨ (١١) مدنى فى هذا الخصوص على ما يأتى :

" يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية : (أ) إذا نزل الشفيع عن حقه الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع .

فقد قضى بأنه إذا كان مفاد نص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يجوز ولو قبل البيع ، وانه كما يكون صريحا يكون ضمنيا إلا أن هذا التنازل نسبى فإذا صدر لصالح أشخاص معينين فلا يفيد منه غيرهم ذلك بأن الشفعة لصيقة بشخص الشفيع بها عن نفسه مضار الجوار أو المشاركة فى عقاره الذى يشفع به النزول عن الشفعة يؤدى إلى سقوط الحق فيها فلا يجوز التوسع فى تفسيره . (الطعن ١٩٩١/٥/١٤ الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٥٥ق)

وبأنه لما كان النص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة - أن الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع .. مما مفاده وعلى ما جرى بع قضاء النقض - ان النزول عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة كما يكون صريحا يكون ضمنيا - وذلك الشفيع عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة أو بوضوح فى دلالته عن هذا النزول ، وهو بذلك يختلف عن سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة لعدم الشفيع رغبته فى الأخذ إلى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى (جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢ الطعن رقم٣٩١ لسنة ٥٩ ق) وبأنه " النص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على انه " يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية .. إذ نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ ولو قبل البيع .. " يدل على أن ما يعبر عنه بالنزول من الشفعة قبل البيع إن هو إلا تعهد من الشفيع بالامتناع عن استعمال حق الشفعة عند حصول البيع مما يفيد أن هذا النزول يجب أن يكون صريحا أما النزول عن الشفعة فيفترض فيه حصول البيع صدور عمل او تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد الرغبة عن استعمال حق الشفعة (جلسة ١٩٨٦/٥/٦ الطعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٥٢ق) وبأنه " إذا كان الحق فى اخذ العقار المباع بالشفعة ينشأ بمجرد بيعه دون توقف على إنذار الشفيع هذا البيع من احد طرفيه وكان المشرع قد نص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة إذ نزل الشفيع عنه فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه على جواز التنازل عن الحق فى الأخذ بالشفعة دون توقف على إنذار الشفيع بالبيع يكون قد التزم صحيح القانون (جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨ الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٥٢ق س٢٦ ص٥٣١)

(رابعا) لا تنتقل الشفعة إذا مات الشفيع قبل أن يستعمل حقه فيها ، إلى ورثته ، فإذا مات بعد أن يكون قد استعمل حقه ، بأن يكون قد أعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة قبل موته فان حقه فى تملك العقار المشفوع فيه يكون قد ثبت وينتقل هذا الحق منه إلى ورثته حتى لو لم يكن قد رفع دعوى الشفعة ، أو لم يكن قد تراضى عليها من البائع المشفوع منه .

فقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كانت أحكام الشريعة الإسلامية فى رأى قضاء الحنفية نقض بعدم توارث الشفعة إلا أن هذه الأحكام لا تعتبر من القانون الواجب على المحاكم تطبيقها فى العلاقات المدنية إلا فيما إحالة القانون إليها أما ما استمده الشارع من أحكام الشريعة فى القوانين كما هو الحال فى الشفعة ، فإنه أصبح جزءا من القانون المدنى يخضع لأحكامه دون أحكام الشريعة الإسلامية ، والفصل فى تعريف الحقوق المالية ، وهو من صميم القانون المدنى ، وما الاستنفاع إلا حق من هذه الحقوق التى توافرت منها العناصر المالية من نفع وقابلية للاستثمار مما يعتبر معه مالا ويصح توارثه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ولما كان مورثا المطعون عليها الأولين وقد أعلنا رغبتهما فى الشفعة ورفعها الدعوى بها وقد توافرت لهما شرائطها وانتقال حقها فى الشفعة بالإرث الى المطعون عليهما فإن الحكم فيما قضى لهما على هذا الأساس لا يكون قد خالف القانون ولا اخطأ فى تطبيقه " (نقض ٧ مارس سنة ١٩٥٧ - السنة ٨- ص٢١٤)

كما قضى بأن " حق الشفعة من الحقوق التى يجرى فيها التوارث فيكون للورثة أن يحلوا محل مورثهم فى بهذا الحق باعتباره جزءا من ذمته انتقل إليهم بوفاة مع العقار المشفوع به (جلسة ١٩٨٩/١٢/١٠ الطعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٧ ق) وبأنه "من المقرر فى قضاء محكمة النقض وان حق الشفعة من الحقوق التى يجرى فيها التوارث حق غير قابل للتجزئة يثبت لكل وارث إذا انفرد به . ولهم جميعا إذا اجتمعوا عليها " (جلسة ١٩٨١/١٢/٢٤ الطعن ر ٩٠٣ لسنة ٥٠ ق س٢٢ ص٦١١ ، جلسة ١٩٥٧/٢/٧ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٣ ق س٨ ص٢١٤) وبأنه " إن حق الشفعة من الحقوق التى يجرى فيا التوارث وهو حق غير قابل للتجزئة يثبت لكل وارث إذا انفرد به ولهم جميعا إذا اجتمعوا عليه ، فيجوز لأى من ورثة الشفيع أن يتابع إجراءات الشفعة من حيث انتهت عند وفاته ، وإذا كان إيداع كامل ثمن العقار المشفوع فيه لا يخرج عن كونه إجراء من هذه الإجراءات وقد قامت به الشفيعة مورثة المطعون عليه الأول قبل وفاتها فانه يحق له وهو احد ورثتها أن يحل محلها فى الدعوى كى يصل بها إلى غايتها

ومقتضى هذا الحلول انه لا يجوز لأى من أطراف الخصومة الآخرين أن يتمسك فى مواجهته كوارث بما يثيره إعلاته بباقى الورثة من حيث الأنصبة أو تقسيم التركة ، وإذا لزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى صحيحا إلى أحقية المطعون عليه الأول فى اخذ الحصة المشفوع فيها بالشفعة فانه لا يكون قد خالف القانون أو الخطأ فى تطبيقه ويكون النعى عليه بهذا السبب غير السبب غير سديد " (جلسة ١٩٨٧/١٠/٢١ الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٥٤ق ، جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨ الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٥٣ق)

شـــروط الأخـــذ بالشفعـــة :

تتلخص شروط الأخذ بالشفعة فى أمرين هما :

بيع عقار .

وجود شفيع .

فلكى يكون للشخص أن يتمسك بالشفعة لاكتساب عقار معين يجب أن يوجد فى مركز أو فى حالة من الحالات التى نص القانون على تخويل من يوجد فيها القدرة على الأخذ بالشفعة وقد أوردت المادة ٩٣٦ مدنى هذه الحالات . وهى :

مالك الرقبة إذا بيع حالة الانتفاع .

الشريك فى الشيوع .

صاحب حق الانتفاع .

مالك الرقبة فى الحكر والمستحكر .

الجار المالك .

.... وسوف نتناول هذه الحالات بشئ من التفضيل على النحو التالى :

مالك الرقبة ثبت صفة الشفيع ، فى المرتبة الأولى " المالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه " (م٩٣٦ بند ١ مدنى)

ويلاحظ انه قد يحدث ان يبيع المنتفع حقه فى الانتفاع إلى شخص آخر يصبح منتفعا محله وقد أجاز القانون المالك الرقبة فى هذه الحالة أن يشفع فى حق الانتفاع المبيع فيكون بذلك مالكا للعقار ملكية تامة بضم حق الانتفاع إلى ملكية الرقبة .

وإذا تعدد ملاك الرقبة جاوز لهم جميعا أو لبعضهم طلب الشفعة فى حق الانتفاع وإذا طلب هؤلاء نسبة من حق الانتفاع لكل منهم تعادل حصته فى الرقبة كانت دعواهم مقبولة أما إذا تنازل احدهم بعد ذلك أدى هذا التنازل إلى تجزئة الشفعة وسقوط الحق فيها بالنسبة لباقى المدعين وإذا تعدد أصحاب حق الانتفاع وباع احدهم حصته جاز لمالك الرقبة أخذها بالشفعة دون باقى المنتفعين .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " النص فى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى على أنه " يثبت الحق فى الشفعة (أ) لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها او بعضه (ج) لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها ..." مفاده إن كلا من حق الرقبة وحق الانتفاع يمكن أخذه بالشفعة إذا ما توافرت شروط الأخذ بها . (نقض ١٩٨٣/٥/٤ طعن ١٦١١ س٤٩ق) وبأنه "مفاد نص المادتين ٩٣٦ و ٩٣٧ من القانون المدنى أن المشرع قرر حق الشفعة لكل من مالك الرقبة ولصاحب حق الانتفاع لحكمة توخاها هى جميع شتات الملكية برد حق الانتفاع إلى مالك الرقبة ويرد الرقبة إلى صاحب الانتفاع ، وتحقيقا لذات الحكم فقد جعل المشرع الأفضلية عند تزاحم الشفعاء لمالكة الرقبة على سائر الشفعاء عند بيع حق الانتفاع الملابس للرقبة التى يملكها وكذلك لمالك حق الانتفاع عند التزاحم إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها ، وإذ قرر المشرع الأفضلية بين الشفعاء عند تزاحمهم وفق ما جرى به النص السالف فإن مؤدى ذلك أن الشفعة فى حق الانتفاع وفى حق الرقبة مقرر أصلا لسائر الشفعاء المنصوص عليهم لتوافر الحكة فى تقرير الشفعة لكل منهم وهى المضارة على أن تجرى المفاضلة بينهم عند تزاحمه " (جلسة ١٩٨٥/٤/٩ الطعن ق ١٦٤٤ س ٥١ ق س٢٦ ص٥٦٥)

وعن حق الاستعمال والسكنى فهما من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية مثلهما فى ذلك مثل حق الانتفاع وقد حصر المشرع الحق فى طلب الشفعة لصاحب حق الانتفاع دون صاحب حق الاستعمال والسكنى .

الشريك فى الشيوع :

تثبت صفة الشفيع فى المرتبة الثانية " للشريك فى الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع الى أجنبى " (م ٩٣٦ بند ب مدنى) .

فيلاحظ من النص السابق انه يشترط أن يكون هناك عقار شائع وان يبيع احد الشركاء حصته الشائعة وان يكون البيع الاجنبى .

مفاد ذلك أن للشريك المشتاع فيما بياع شائعا لاجنبى أن يشفع فى الحصة التى يبيعها شريك آخر شائعة لاجنبى فيجب أن نكون بصدد حالة شيوع فإن كان الشيوع قد انتهى فلا تكون بصدد شركاء فى الشيوع إذا أصبح كل شريك بعد القسمة مالكا لقدر مفرز فان بيعت حصته بعد ذلك فتكون الشفعة فيها على أساس آخر غير الشيوع كالجوار

وقد قضت محكمة النقض بأنه " مفاد المادتين ٨٢٦ ، ٩٣٦ /ب من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن للمالك فى المال الشائع أن يبيع محددا مفرزا ويقع البيع صحيحا وان كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء فى الشيوع فإذا صدر البيع مفرزا لاجنبى فان هذا الإفراز الذى تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء فى الشيوع ولا ينفذ فى حقهم طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف فى قدر شائع وينبنى على ذلك ان يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة فى هذا البيع وفقا لصريح نص المادة ٩٣٦/ب من القانون المدنى التى وردت عبارته مطلقة فى قيام الحق فى الشفعة للشريك على الشيوع وعلى ذلك فإنه يستوى فى ثبوت هذا الحق أن يكون الشئ المبيع حصة شائعة أم قدرا مفرزا فى العقار الشائع إذ المناط فيه هو قيام حالة الشيع فى العقار الذى يبيع قدر منه دون اعتداد بما ذا كان هذا القدر مفرزا أو شائعا (جلسة ١٩٩١/٥/٢٣ الطعن رقم ٢٥٨٨ لسنة ٥٦ق)

وبأنه للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محددا مفرزا ويقع البيع صحيحا وان كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء فى الشيوع ومتى كان هذا البيع صحيحا وصدر لاجنبى وكان الإفراز الذى تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء فى الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاءً أو رضاءً مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم فى حكم التصرف فى قدر شائع فإنه ينبنى على هذا أن يثبت لهم حق الشفعة فى ذلك البيع وفقا لصريح نص المادة ٩٣٦ سالفة البيان لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على ان البيع المشفوع فيه ورد على حصة شائعة وهو ما يتحد فى نتيجته - حسبما سلف البيان مع ما يدعيه الطاعن من انه ورد على قدر مفرز وان النعى على الحكم المطعون فيه بما ورد بهذا السبب يكون على غير أساس (نقض ١٩٨٨/١/٢٠ طعن ١٧٥ س ٥٤ق) وبأنه الشريك فى معنى الفقرة الأولى من القانون الشفعة هو المالك على الشيوع وإذ كان المشترى لا يكون مالكا إلا بتسجيل عقده ، ومن وقت التسجيل لا قبله فإن الحكم إذا نفى حق الشفيع فى الشفعة على أساس أن تسجيل عقده لحصة شائعة فى القطعة التى بها الأطيان المشفوعة لاحق لعقد البيع الصادر إلى المشفوع منه لا يكون قد أخطأ " (نقض ١٩٤٨/٥/٢٠ طعن ٣٠س ١٧ق)

صاحب حق الانتفاع :

حيث تثبت صفة الشفيع فى المرتبة الثالثة " لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها " (م ٩٣٦ بند جـ مدنى)

ويتبين من هذا النص أن صاحب حق الانتفاع هنا يشفع فى الرقبة ولذلك يأتى فى المرتبة الثالثة أما إذا كان يشفع فى حصة شائعة فى حق الانتفاع فإنه يشفع فيها كشريك فى الشيوع ويأتى فى المرتبة الثانية شأنه فى ذلك شأن سائر الشركاء فى الشيوع .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " النص فى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى على أن " يثبت الحق فى الشفعة (أ) لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه ... (ج) لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها ... "

مفاده أن كلا من حق الرقبة وحق الانتفاع يمكن أخذه بالشفعة إذا ما توافرت شروط الأخذ بها . (نقض ١٩٨٣/٥/٤ طعن ١٦١١ س ٤٩ق) وبأنه " النص فى المادة ١/٩٨٥ من القانون المدنى على " حق الانتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو بالتقادم " مفاده أن حق الانتفاع يمكن كسبه بالشفعة فى حالة بيعه استقلال دون الرقبة الملابسة له إذا ما توافرت شروط الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ طعن ١٠٣ س٤٨ق) وبأنه مفاد نص المادتين ٩٣٦ ، ٩٣٧ من القانون المدنى أن المشرع قرر حق الشفعة لمالك الرقبة - فى بيع حق الانتفاع محكمة توفاها هى جمع شتات الملكية برد حق الانتفاع الى مالك الرقبة إذ بدون هذا النص الصريح ما كان الرقبة أن يشفع فى بيع حق الانتفاع اذ هو لبس شريكا مشتاعا ولا جارا مالكا - وتحقيقا لذات الحكم فقد فضل المشرع مالك الرقبة على سائر الشفعاء عند مزاحمتهم له فى الشفعة فى بيع حق الانتفاع الملابس للرقبة التى يملكها وذلك ما جرى به نص المادة ٩٣٧ من القانون المدنى المشار إليها - وإذ قرر المشرع الأفضلية لمالك الرقبة على باقى الشفعاء عند مزاحمتهم له وفق ما جرى به هذا النص فقد تصور أن يزاحم الشفعاء الآخرين مالك الرقبة فى بيع حق الانتفاع فتكون الأفضلية للأخير مؤكدا بذلك أن الشفعة فى حق الانتفاع مفرزة لسائر الشفعاء وذلك ليتوفر الحكمة فى تقرير الشفعة وهى منع قضاء لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت حق الشفعة للجار المالك المطعون ضدها الأولى يكون قد أصاب فى النتيجة التى انتهى إليها " (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ طعن ١٣ س٤٨ق)

مالك الرقبة والمستحكر فى الحكم :

رأينا أن المادة ٩٣٦ من القانون المدنى قد نصت على أن يثبت الحق فى الشفعة لمالك الرقبة فى الحكر إذا بيع حق الحكر ، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة .

فيتبين من نص المادة ان " صفة الشفيع فى المرتبة الرابعة " لمالك الرقبة فى الحكم إذا بيع حق الحكر وللمستحكر اذا بيعت الرقبة " وهذا السبب من أسباب الأخذ بالشفعة قد استحدثه التقنين المدنى الجديد ، فلم يكن معروفا لا فى التقنين المدنى السابق ولا فى قانون الشفعة السابق

وقالت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى تبرير استحداثه " ويلاحظ ثانيا أن المشروع قد زاد على الشفعاء الذين أقرتهم اللجنة المحتكر ومالك الرقبة ، فكل منها يأخذ بالشفعة من الآخر ، جمعا لما تفرق من حق الملكية كما فى الرقبة وحق الانتفاع وابتغاء لوسيلة جديدة ينتهى بها حق الحكم وهو حق غير مرغوب فى بقائه "

والمقصود والحكر هو عقد إيجار يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء والتعلى أو الغراس أو لاحدهما ، والمحكر هو المؤجر ، والمستحكر هو المستأجر ، ويدفع الأخير أجرة شهرية أو سنوية ، ويستمر منتفعا بالعين سواء كانت مبنية أو بها غراس أو كانت فضاء ويحتفظ المحكر بالرقبة ، وللمستحكر حق الانتفاع يخوله التصرف كيفما يشاء فى حدود العقد المنشئ للحكر .

وتنص المادة ١٠٠٢ مدنى على أن " يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر ، وقد عقبنا على هذا النص عند الكلام فى حق الحكر " ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المحتكر إذا بنى أو غرس فى الأرض المحتكرة ، كان البناء او الغراس ملكا له دون اتفاق على ذلك مع المحكر .. ويكون للمحتكر فى هذه الحالة حقان يتميزان احدهما عن الآخر : حق عينى فى الارض المحتكرة وهو حق الحكر سالف الذكر ، وحق ملكية تامة فى البناء أو الغراس الذى احدثه فى العين المحتكرة ويجوز له أن يتصرف فى كل حق مستقلا عن الحق الآخر ، فيبيع مثلا البناء أو الغراس مع استبقاء حق الحكر ، ويجب على المشترى فى هذه الحالة اجر مثل الأرض المحتكرة دون التفات إلى القيمة المقررة فى عقد الحكر الأول ويبيع حق الحكر مع استيفاء البناء أو الغراس وفى هذه الحالة يكون عليه هو أن يدفع اجر المثل لمن اشترى حق الحكر ولكن يغلب أن يفرق فى الحقين معا ، فيبيع البناء أو الغراس مقترنا بحق الحكر ، ويحل المشترى فى هذه الحالة مكانة فى كل من الحكر والبناء أو الغراس " (الوسيط ٦ فقرة ٨٠٦) .

وقد ألغى الوقف الاهلى بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فامتنع الحكم بالنسبة للاراضى الموقوفة على غير الخيرات ، ثم منع بالنسبة للاراضى الموقوفة على الخيرات عملا بالقوانين أرقام ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ ، ٩٢٥ لسنة ١٩٥٤ ، ٩٢ لسنة ١٩٦٠ إذ خولت وزير الأوقاف إنهاء الاحكار القائمة على ارض وقف خيرى ، فلم يبق إلا الاحكار المقامة على ارض غير موقوفة ، ونظم القانون الأخير إنهاء الاحكار على الأعيان الموقوفة .

وعملا بالمادة ١٠١٢ من القانون المدنى " لا يجوز ترتب حق حكر على ارض غير موقوفة ولما كان هذا النص ليس له اثر رجعى فإن الاحكار التى ترتب علي ارض غير مرفوعة تبقى قائمة وتخضع للقواعد القانونية التى تنظم الحكر ومنها المادة ٩٣٦ من القانون المدنى ، وبالتالى يثبت حق شفعة لمالك الرقبة فى الحكر إذا بيع حق الحكر ، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة .

وحق الضرر الذى يعطى صاحبه سلطة فى أن يستقر ببنائه على ارض غير ملكه له حق عينى ، ومن ثم فانه لا ينشأ ولا ينتقل ولا يزول إلا بتسجيل سنده عملا بالمادة التاسعة من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ومن بعده قانون السجل العينى ، اما قبل هذا التسجيل ، فلا يكون البانى مالكا ، وقد أوجبت المادة ١٠٠٠ من القانون المدنى تسجيل عقد الحكر وحينما اعتدت المادة ١٠٠٥ منه بحق القرار فإنها افترضت تسجيل عقد الحكر بالمادة ١٠٠٠ سالفة البيان .

فإن لم يتم تسجل الحكر فلا يتوافر للمستحكر حق القرار ، وبالتالى لا يكون مالكا للبناء الذى أقامه مما يحول بينه وبين طلب الشفعة .

أما الأحكار التى ترتب على أعيان موقوفة فقد زالت بموجب القانون رم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى ألغى الوقف على غير الخيرات بما استتبع إنهاء الاحكار المترتبة عليها ، وكذلك الحال بالنسبة للاحكار المترتبة على أعيان الأوقاف الخيرية على نحو ما تقدم .

وقضت محكمة النقض بأنه " إذا كان الطاعن قد طلب اخذ ارض النزاع بالشفعة مستندا إلى المادة ٩٣٦ من القانون المدنى ، وذلك باعتباره مستحكرا لتلك الأرض ومالكا للبناء المقام عليها بموجب عقد الحكر المؤرخ أول يناير سنة ١٩٢٨

وكان الحكم الابتدائي الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد أقام قضاءه برفض طلبه تأسيسا على أن ملكية المطعون ضدها الأولى لأرض النزاع قد أصبحت خالصة لها بموجب المرسوم بقانون رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى ألغى الوقف على غير الخيرات بما استتبع إنهاء كل حكر كان مرتبا عليها ، فان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يكون صحيحا فى القانون " (نقض ١٩٦٧/٣/١٤ طعن ٣٨٩ س٣٣ق) وبأنه " وإن كان للمحتكر وفق النظام المقرر فى الشرعية الإسلامية أن يشفع ببنائه انه لا يصح أن تقاس حالته على حالة المستأجر الذى يقيم ببناء على الأرض التى استأجرها ، ذلك ان المحتكر طبقا للنظام المشار إليه له حق عينى تتحمله العين فى يد كل حائز له ، ويراد به استبقاء الأرض للبناء تحت يد المحتكر مادام قائما بدفع اجر المثل ، فهو مالك لمنافع العين ملكا أبديا بدوام دفعه أجرة المثل بخلاف المستأجر فان عقد الإيجار لا يخوله إلا حقا شخصيا قبل المؤجر ولا يعطيه حق البقاء والاستقرار على الدوام ، فلا يثبت له حق الشفعة بوصفة جارا مالكا للبناء " (نقض ١٩٥٥/٢/١ ج ١ فى ٢٥ سنة ص٧١٠)

الجـــوار :

وتثبت صفة الشفيع فى المرتبة الخامسة " للجار المالك فى الأحوال الآتية : (١) إذا كانت العقارات من المبانى أو من الاراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أم فى القرى . (٢) إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة . (٣) إذا كانت ارض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين ، وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل " (م٩٣٦ بند هـ مدنى)

والمقصود بالجار المالك من كان ملكه الذى يشفع به ملاصقا للعقار المبيع ويتحقق التلاصق اللازم لوجود الجوار أيا كانت المساحة التى تتلاصق فيها حدود ملك الشفيع والعقار المبيع .

وهنا يجب التمييز بين المبانى والاراضى المعدة للبناء من جهة ، والاراضى غير المعدة للبناء ويغلب أن تكون هى الاراضى الزراعية من جهة اخرى ، فكل المبانى القائمة فعلا سواء كانت قائمة فى المدين أو فى القرى ، داخل حدود المبانى أو خارجها تدخل فى الطائفة الأولى وتدخل فى الطائفة الأولى أيضا الاراضى التى لا تقوم عليها مبان فعلا ولكنها تعتبر أراضى معدة للبناء ويرجع فى تحديد هذه الاراضى المعدة للبناء الى الخرائط التى تعين حدود المدينة او القرية (الكردون) فإذا كانت الأرض تدخل فى نطاق هذه الحدود فهى ارض معدة للبناء حتى لو كان صاحبها قد خصصها مؤقتا لغرض اخر كالزراعة ، والأرض التى لا تدخل فى نطاق هذه الحدود تعتبر أرضا غير معدة للبناء وذلك ما لم يكن صاحبها قد أعدها بالفعل لتكون ارض بناء فتعتبر فى هذه الحالة أرضا معدة للبناء . فإذا استبعدنا المبانى القائمة فعلا والاراضى المعدة للبناء على التحديد الذى ذكرناه ، كان ما بقى من الاراضى يعتبر أرضا غير معدة للبناء - ويغلب أن تكون أرضا مزروعة أو معدة للزراعة - وتدخل فى الطائفة الثانية .

والشفعة فى المبانى والاراضى المعدة للبناء - وهذه هى الحالة الأولى للجوار - يكفى فيها مجرد الملاصقة أما الاراضى غير المعدة للبناء فالشفعة فيها لا تكون بمجرد الملاصقة بل يجب أيضا فوق ذلك احد أمرين : إما أن يكون للأرض أو عليها حق ارتفاق بالنسبة الى الأرض المشفوع فيها وهذه هى الحالة الثانية للجوار ، أو أن تكون الأرض ملاصقة للأرض المشفوع فيها من جهتين وتساوى فى الوقت ذاته نصف ثمن هذه الأرض الأخيرة على الأقل وهذه الحالة الثالثة للجوار وسوف تناول هذه الحالات الثلاث بشئ من التفصيل على النحو التالى :

الحالة الأولى للجوار : المبانى والاراضى المعدة للبناء :

فقد نصت المادة ٩٣٦ مدنى على أن يثبت الحق فى الشفعة للجار المالك إذا كانت العقارات من المبانى أو من الاراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أم فى القرى .

مفاد ذلك أن الشفعة تثبت للجار سواء كان العقار أن مبنيين أو أرضيتين معدتين للبناء أو كان أحد العقارين مبنى والآخر ارض معدة للبناء

ويكفى للأخذ بالشفعة فى هذه الحالة أن يكون العقار أن المشفوع به والمشفوع فيه متجاورين ، أى متلاصقين من جهة واحدة أما إذا انتفى التلاصق ولو بوجود ارض للبائع لم يشملها البيع فلا شفعة بشرط انتفاء التحايل الذى يتحقق عندما ترك البائع شريطا من الأرض لا يتضمنه البيع أو يهبه للمشترى منعا للشفعة ففى هذه الحالة يثبت للشفيع الحق فى الشفعة متى تمكن من إثبات التحايل .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدنى إذ نصت على ثبوت الحق فى الشفعة للجار المالك فى الأحوال الآتية :

إذا كانت العقارات من المبانى أو من الاراضى المعدة للبناء سواء فى المدن أم فى القرى.

إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة .

إذا كانت ارض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل .

فقد دلت على انه يكفى للأخذ بالشفعة فى الحالة الأولى حيث يكون العقار أن المشفوع فيه من المبانى أو من الأرض المعدة للبناء أو يكونا متجاورين أى متلاصقين من جهة واحدة دون أى شرط آخر ، ومن ثم لا يثبت الحق فى الشفعة للجار المالك لأرض زراعية إذا كان العقار المجاور المبيع من المبانى أو من الأرض المعدة للبناء ذلك أن الأرض غير المعدة للبناء لا يكفى لها للأخذ بالشفعة مجرد التلاصق بل يجب أن يكون للأرض أو عليها حق ارتفاق أو يكون التلاصق من جهتين مع اشتراط قيمة معينة للعقار المشفوع به كما هو الحال فى الحالتين الثانية فقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ سالفة البيان .

ويمنع التلاصق على الوجه المتقدم أن يكون هناك بين العقار المشفوع به والعار المشفوع فيه فاصل غير مملوك للشفيع فإذا فصل ما بين العقارين ترعة عامة أو مصرف عام أو طريق عام ، لم يتحقق التلاصق أما إذا كانت الترعة أو المصرف أو الطريق مملوكا للشفيع أو مملوكا للباع أو مشتركا بينهما فان التلاصق يتحقق ولا يحول دون تحقق التلاصق فى هذه الحالة أن يكون للغير حق ارتفاق على الترعة أو المصرف أو الطريق فإن حق الارتفاق لا يمنع أن يبقى صاحب العقار مالكا لعقاره

وإذا كان الفاصل بين العقارين قطعة ارض مملوكة للغير أو مملوكة للبائع دون الشفيع ولم يشملها البيع ، فإن التلاصق لا يتحقق ، وقد يفتح ذلك باب التحايل لمنع الشفعة فيقتطع البائع من الأرض المبيعة شريطا هو الملاصق للعقار المشفوع به والممتد على طول حده المجاور فيحتفظ بملكيته ولا يدخله فى البيع حتى يفصل به ما بين العقارين المشفوع به والمشفوع فيه أو يهبه للمشترى منعا للشفعة أيضا .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان بين الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها طريق مشترك من جهة ومصرف مشترك من جهة ثانية ، فإن هذا لا يمنع من الشفعة متى كان الطريق والمصرف خصوصيين إذا يكون الجوار متحققا من الجهتين "(نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر٤ رقم ١٦٦ ص٤٦٥) وبأنه" إذا كانت السكة الزراعية الفاصلة بين الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها مملوكة لصاحبى الأرضين مناصفة فان الجوار بين الارضين يكون قائما " (نقض مدنى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٣ ص٤٨٤) وبأنه " المصرف الذى بفصل بين جارين لا يعتبر معه التلاصق قائم" (نقض مدنى أول فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٠١ ص٥٥٥) وانظر أيضا استئناف مختلط ٢٥ ابريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص٢٢٧ - ٢٣ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص٢٢١ - ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٢٩ ص٤٩ - وانظر عكس ذلك استئناف مختلط ١٣ ابريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص١٨٨) وبأنه " وجود مصرف فى العقار المشفوع فيه فاصل بينه وبين العقار المشفوع به ، ومخصص لصرف مياه أراض أخرى لا يمنع قيام حالة الجوار بين العقارين بالمعنى المقصود فى الشفعة فإن وجد حق ارتفاق للغير على ارض المصرف لا يخرج هذه الأرض عن ملكية صاحب العقار المشفوع فيه بل هى تظل جزءا من العقار فالحكم الذى يعتبر وجود مثل هذا المصرف مانعا من التلاصق المشترط لمجرد تحمله بحق ارتفاق للغير مما يستحيل معه إزالته يكون خاطئا (نقض مدنى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٤ رقم ٨٩ ص٢٤٢) (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص٦٣ - ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص٥٥ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ - م ٢٤ ص٢٢٢) .

الحالة الثانية : وجود ارتفاق يثقل أحد العقارين :

فقد نصت المادة ٩٣٦ من القانون على أن يثبت الحق فى الشفعة للجار المالك إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار أو كان حق الاتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة .

مفاد ذلك أن الحق الشفعة يثبت فى هذه الحالة إذا توافر الجوار ولو من جهة واحدة وبأى قدر من المسافة ولو بشبر واحد وان يوجد ارتفاق يثقل احد العقاريين لمصلحة العقار الآخر .

فقد قضت محكمة النقض بأنه " يتعين لتوافر الجوار كسب للأخذ بالشفعة الالتصاق المباشر بين الاجنبين بحيث لا يفصل بينهما أى فاصل كطريق أو مسقاه كما يتعين لتوافر حق الارتفاق كسب لها أن يكون لأيهما حق ارتفاق مباشر على الآخر لا لان يشتركا فى حق ارتفاق على عين أخرى " (نقض ١٩٨٥/١/١٣ طعن ١٢٧٤ س٥١ق) وبأنه مفاد النص فى المادة ١٠١٥ من القانون المدنى أن الارتفاق كحق عينى هو تكليف يثقل به عقار خادم لفائدة عقار آخر مهدوم والشفعة لا تقوم على الجوار من حد واحد فى غير العقارات المبينة والاراضى المعدة للبناء إلا إذا كان للأرض المبيعه حق ارتفاق على ارض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة طبقا لنص البند الثانى من الفقرة هـ من المادة ٩٣٦ من القانون المدنى مما يتعين معه أن يقع حق الارتفاق على عاتق الأرض المشفوع بها أو الأرض المشفوع فيها ويخدم الأخرى ولا يكفى فى هذا الخصوص أن تشترك الارضان فى الاستفادة من حق ارتفاق واحدة طالما لا يثقل أحداهما " (نقض ١٩٨١/٦/٣ طعن ١٧٢٣ س٥٠ق)

لا يمنع من الأخذ بالشفعة أن يكون حق الارتفاق المقرر على الأرض المشفوع بها لمصلحة الأرض المشفوع فيها مقررا مثله أيضا لمصلحة أراض أخرى . فإذا كان هناك حق صرف أو حق مرور مثلا مقرر لمصلحة عدة أراض على ارض الشفيع وبيعت إحدى هذه الاراضى ، فإن للشفيع أن يأخذ الأرض المبيعة بالشفعة ، ولا يمنعه من ذلك أن حق الارتفاق يبقى قائما على ارض الشفيع لمصلحة الاراضى الأخرى التى لم يجر بيعها

ذلك أن الشفيع إذا لم يتخلص فى هذه الحالة من حق الارتفاق تخلصا كليا فقد تخلص منه تخلصا جزئيا ، وهذه على كل حال خطوة نحو التخلص منه نهائيا وكذلك لا يمنع من الأخذ بالشفعة أن يكون حق الارتفاق المقرر على الأرض المشفوع فيها لمصلحة الأرض المشفوع بها مقررا مثله لمصلحة أراض أخرى فإن الأخذ بالشفعة فى هذه الحالة أيضا ، إذا كان لا يقضى حق الارتفاق قضاء كليا ، فهو على كل مال خطوة نحو تحقيق ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اشتراك الغير فى الانتفاع بحق الارتفاق الذى للأرض المشفوع فيها أو الأرض المشفوع بها لا يحرم الشفيع من التمسك بحق الارتفاق للمطالبة بالشفعة لان القانون لم يشترط أن يكون حق الارتفاق الذى على الأرض المشفوع فيها مقررا لمصلحة ارض الجار دون غيرها . أو أن يكون حق الارتفاق الذى على ارض الجار مقررا لمصلحة الأرض المشفوع فيها وحدها " (نقض مدنى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٣ ص٤٨٤ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم وانظر أيضا نقض مدنى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٨٩ ص ٢٤٢ - استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص٢٢٩ - وانظر أيضا فى هذا المعنى محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٢٣٤ ص ٢٢٨ وفقرة ٢٣٧ - محمد على عرفه ٢ فقرة ٢٤٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٣ ص٤١٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٣ ص٣١٨ وانظر عكس ذلك استئناف مختلط ٨ ابريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٩٩)

التنازل عن حق الارتفاق :

فحق الارتفاق حق عينى عقارى فلا ينشأ ولا ينتقل ولا يزول إلا بتسجيل التصرف المرتب لأى من هذه الأمور ، فإذا اقر المشترى فى عقد البيع تنازله عن الارتفاق المقرر للبيع فإنه يكون قد التزم نفسه بذلك بإرادته المنفردة ويحاج بذلك فى مواجهة صاحب العقار المرتفق به رغما أن الأخير ليس طرفا فى عقد البيع .

وقد قضت محكمة النقض بأنه وجوب ان يتم التنازل عن حق الارتفاق وفقا للقانون فهو لا يتم إلا إذا كان قد اشهر وفقا للقانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ولا يغنى عن ذلك مجرد التقرير بالتنازل عن حق الارتفاق فى دعوى الشفعة بعد رفعها ذلك أن حق الشفيع يثبت بمجرد إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة اذ تكون الشفعة قد تكاملت ويحل محل المشترى فى البيع الذى يأخذ فيه بالشفعة وليس رفع دعوى الشفعة بعد ذلك وصدور الحكم بثبوت الشفعة الا تقريرا لما تم من اثر قانونى ترتب مباشرة على إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة - مما يسوغ الالتفات عما يقرره الطاعن فى مذكرة دفاعه أمام محكمة الاستئناف من ان البائع له قد سب له التنازل عن حق الارتفاق بالرى من المسقاه الفاصلة وان دليله على ذلك هو إنشاء المسقاه الأخرى التى اشتراها الطاعن لرى الأرض دون أن يقدم ما يثبت حصول شهر هذا التنازل قبل رفع الدعوى " (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن ٧٦٥ س٤٥ق) وبأنه " حق الجار المالك فى طلب الشفعة اذا كانت الأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة عملا بنص المادة ٩٣٦/هـ من القانون المدنى ، وزوال حق الارتفاق ليس شرطا من شروط الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٩١/٥/٢٩ طعن ٤٢٨ س ٥٥ق)

الحالة الثالثة للجوار : أن تكون ارض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين . والاعتداد بقيمة العقارين :

فقد نصت المادة ٩٣٦ من القانون المدنى على أن يثبت الحق فى الشفعة للجار إذا كانت أرضه ملاصقه للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل "

مفاد ذلك . أن إذا كان احد العقارين أو كلاهما من الاراضى غير المعدة للبناء لاحدهما ارتفاق على الاخر فإنه يجب لأخذ العقار بالشفعة توافر شرطين : الشرط الأول : ملاصقة ارض الشفيع للأرض المبيعة من جهتين الشرط الثانى " كون ارض الشفيع لا تقل فى القيمة عن نصف ثمن الأرض المبيعة

وسوف نتناول هذين الشرطين بشئ من التفصيل :

الشرط الأول : ملاصقه ارض الشفيع للأرض المبيعة من جهتين : لا يكفى هنا فى هذه الحالة الثالثة كما كان ذلك كافيا فى الحالتين الأولى والثانية ، ملاصقة ارض الشفيع للأرض المبيعة من جهة واحدة ، بل تجب الملاصقة من جهتين ، وهذا من شأن أن يوثق صلة الجوار ما بين الارضين ويقوم إلى جانب قيمة ارض الشفيع . مقام حق الارتفاق فى توثيق صلة الجوار فى الحالة الثانية ، فالملاصقة من حد واحد إذن لا تكفى ، ولو كانت فى نقطتين من هذا الحد بل لو كانت على طول هذا الحد الواحد بأكمله . والملاصقة من جهتين ينظر فيها إلى ارض الشفيع لا إلى الأرض المبيعة فإذا لاصقت الأرض المبيعة ارض الشفيع من جهتين منها فقد توافر الشرط ، حتى لو كانت الملاصقة فى جهة واحدة فقط من الأرض المبيعة .

وقد قضت محكمة النقض بانه " المادة من قانون الشفعة (المادة ٩٣٦ من التقنين المدنى الجديد) ينصها على جواز الشفعة " إذا كانت ارض الجار ملاصقة للأرض المشفوعة من جهتين وتساوى من الثمن نصف الأرض المشفوعة على الأقل " قد دلت على أن الشارع إنما أراد أن يجعل العبرة فى تقرير حق الأخذ بالشفعة بمجاورة ارض الشفيع من جهتن من جهاتها للأرض المبيعة ، إذا هى قد أسندت الملاصقة إلى ارض الشفيع واشترطت ان يكون ثمن هذه الأرض مساويا نصف ثمن الأرض المشفوعة على الاقل . وهذا يقطعان فى أن الشارع قد ركز اهتمامه فى تحديد أوصاف ارض الشفيع دون الأرض المبيعة مما يقضى القول بان كون الملاصقة من جهتين هو أيضا وصف وارد على ارض الشفيع لا على الأرض المبيعة ويؤيد هذا النظر ان الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر عن الجار ومقتضى هذا أن هذا الجار المقصود درء الضرر عنه هو الذى تكون جيرته محل الاعتبار (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٦ ص٤٦٥

وقد جاء فى أسباب هذا الحكم ، ومن حيث أن المطعون ضده الأول (الشفيع) والطاعنين (المشفوع ضدهم) قد اختلفوا فى تحديد جوار الملكين الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها

فالأول يقول أن أرضه تحد الأرض المشفوع فيها من جهتين هما الحد الغربى والحد القبلى والآخرون يقولون أن أرضهم هى التى تحد الأرض المشفوع بها من جهتين الشرقية والقبلية اما ارض المشفوع بها فإنها تقع فى الزاوية البحرية الشرقية للأرض الشائع فيها المقدار المشفوع فيه ، أى إن حدها من هذه الناحية منكسر ، وهى بهذا الوضع لا تحد الأرض المشفوع فيها إلا من جهة واحدة هى أما الجهة البحرية أو الجهة الشرقية .. ومن حيث انه يبين من أوراق الدعوى المقدمة من الطاعنين أنفسهم أن ارض الشفيع تجاور الأرض المشفوع فيها من جهتين هما كل الحد الغربى لأرض الشفيع وكل حدها القبلى ، فتكون الشفعة فى هذه الحالة جائزة) وانظر أيضا فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص٧٠٦ رقم ٦ – محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٢٢٨ ص٢٢٠ – ص٢٢١ – محمد على عرفة ٢ فقرة ص٤٢٩ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٤ ص٤١٧ – ص٤١٨) .

ويجب أن يلاصق الشفيع فى حدين من حدود أرضه الواحدة ، الأرض المبيعة فلو لاصقها فى حد واحد من حدود ارض مملوكة له وفى حد واحد آخر من حدود ارض أخرى مملوكة له ، لما جازت الشفعة اذ يجب لجوازها أن يلاصق الشفيع بأرض واحدة لا بأكثر – الأرض المبيعة ويلاصقها فى حدين من حدود الأرض الواحدة التى يشفع بها على الوجه الذى سبق بيانه .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه " إذا كان الشفيع يجاور الأرض المبيعة من جهة بأرض مملوكة له ويجاورها من جهة أخرى بأرض غير الأرض الأولى بصفته شريكا فى الشيوع فيها ، فلا شفعة لأن الشفعة لا يمكن ان تكون بين ثلاث عقارات يشفع الشفيع بعقارين منها (استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٢٥ م ٢٧ ص٤٢٤) وانظر محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٢٩- محمد على عرفه ٢ فقرة ٢٤٦ ص٤٢٩ – ص٤٣٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٤ ص٤١٨ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٣ ص٣١٩ – حسن كيرة ص٧-٨)

الشرط الثانى :كون ارض الشفيع لا تل فى القيمة عن نصف ثمن الأرض المبيعة: والعبرة بقيمة ارض الشفيع وقت إبرام عقد البيع الذى يؤخذ فيه بالشفعة لان هذا هو القوت الذى يجب أن تتوافر فيه شروط الأخذ بالشفعة بما فيها قيمة ارض الشفيع . إما بالنسبة إلى الأرض المبيعة ، فالعبرة بالثمن الحقيقى الذى بيعت به ولو زاد على قيمة الأرض الحقيقة ، لان هذا هو صريح النص ، ولان هذا هو الثمن الذى يجب على الشفيع تقديمه للأخذ بالشفعة أما مساحة كل من الارضين فلا يعتد بها ، فقد تكون مساحة ارض الشفيع ضعف مساحة الأرض المبيعة ومع ذلك تقل قيمتها عن نصف الثمن الذى اشتريت به الأرض المبيعه فلا يجوز فى هذه الحالة الأخذ بالشفعة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يتعين لتوافر الجوار كسب للأخذ بالشفعة التلاصق المباشر بين الارضين ، بحيث لا يفصل بينهما اى فاصل كطريق او مسقاه كما يتعين لتوافر حق الارتفاق كسبب لها أن يكون لايهما حق ارتفاق مباشر على الآخر لا أن يشتركا فى حق الارتفاق على عين أخرى " (جلسة ١٩٨٥/١/١٣ الطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٥١ق س٢٢ ص٢٧٢) وبأنه " مؤدى نص المادة ٩٣٦ من القانون المدنى على أن الشارع إنما أراد أن يجعل العبرة فى تقرير الأخذ بالشفعة بمجاورة ارض الجار الشفيع من جهتين من جهاتها للأرض المشفوع فيها ، إذا سند التلاصق بالشروط التى ذكرها الجار ، ولما كان التلاصق من جهتين وصفا واردا على ارض الشفيع بصيغة الفرد ، فان هذا الوصف لا يتوافر إذا كان الشفع يجاور الأرض المشفوع فيها بقطعتين منفصلتين يملك كل منهما فى إحدى جهات هذه الأرض إذ أن المشرع ركز اهتمامه فى تحديد أوصاف ارض الشفيع دون الأرض المشفوع فيها مما يقتضى الأول بأن ملاصقة هذه الأرض بقطعتين لا يؤدى إلى ثبوت الشفعة فيها لمالكها ، ذلك لان الشفيع إنما يستند فى شفعته فى هذا الغرض إلى عقارين منفصلين فلا يصدق على أى منهما وصف المجاورة من جهتين " (جلسة ١٩٨٢/٢/٢ الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥١ س٣٣ ص٢٨٢)

وبأنه يدل نص الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدنى على انه يكفى للأخذ بالشفعة فى الحالة . الأولى حيث يكون العقاران المشفوع به والمشفوع فيه من المبانى أو من الأرض المعدة للبناء أن يكون متجاورين اى متلاصقين من جهة واحدة دون أى شرط ، ومن ثم لا يثبت الحق فى الشفعة للجار المالك لأرض زراعية إذا كان العقار المجاور المبيع من المبانى أو من الأرض المعدة للبناء ، ذلك أن الاراضى غيره المعدة للبناء لا يكفى فيها للأخذ بالشفعة مجرد التلاصق بل يجب أن كون للأرض أو عليها حق ارتفاق أو يكون التلاصق من جهتين مع اشتراط قيمة معينة للعقار المشفوع به كما هو الحال فى الحالتين الثانية والثالثة فقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ سالفة البيان. (جلسة ١٩٨٠/٤/١٥ الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٤٧ق س٣١ ص١١٣٣) وبأنه حق المستأجر على المبانى التى أنشأها على العين المؤجرة لا يعدو أن يكون حقا مصيره الحتمى إلى الزوال بانتهاء الإيجار إذ لا يكتسب عليها حقا بوصفها مالا ثابتا إلا لفترة محدود فلا يجوز له أن يحصل بموجب هذا الوضع على حق دائم على ملك الغير يأخذ العقار المبيع بالشفعة باعتباره جارا مالكا (جلسة ١٩٧٠/١٠/٢٧ الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٣٦ق س٢١ ص١٠٩٧) وبأنه " مجرد التعاقد على البيع ينشأ عنه حق للجار فى الأخذ بالشفعة بشرط أن يكون مالكا وقت البيع لما يشفع به وفقا للمادتين ٩٣٥ ، ٩٣٦ من القانون المدنى فإذا كان عقد شراء الأرض المشفوع فيها سابقا على تاريخ تسجيل عقد الجار المثبت لملكيته لما يشفع به فإنه لا يكون مالكا لما يشفع به وقت شراء الأرض المشفوع فيها ولا يعول فى إثبات هذه الملكية على ما يرد فى عقد المشترى من أن الأرض المذكورة محدودة بملك الشفيع

الشروط الواجب توافرها فى الشفيع :

فالشفيع لكى يستطيع الأخذ بالشفعة ، يجب ان تتوافر فيه الشروط الآتية :

أن يكون الحق الذى يشفع به ثابتا له من وقت البيع إلى وقت ثبوت حقه فى الشفعة

أن يكون متوافرا على الأهلية الواجبة .

أن يكون غير ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه .

ألا يكون الشفيع وقفا .

.... وسوف تناول هذه الشروط الأربع بشئ من التفصيل على النحو التالى :

الشرط الأول : الشفيع مالك للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه إلى وقت ثبوت حقه فى الشفعة

يجب أولا أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به فإن كان يشفع برقية أو بحق انتفاع أو بحكر ، وجب أن يكون مالكا للرقبة أو لحق الانتفاع أو لرقبة العين المحتكرة أو لحق الحكر ، وان كان يشفع بحصة شائعة فى عقار مملوك على الشيوع ، وجب أن يكون مالكا لهذه الحصة الشائعة أى أن يكون احد الشركاء فى الشيوع وان كان يشفع بعقار مجاور فى إحدى حالاته الثلاث المتقدم ذكرها ، وجب أن يكون مالكا لهذا العقار المجاور .

وملكية الشفيع للعقار المشفوع به يجب أن تكون سابقة على البيع الذى يأخذ فيه بالشفعة .

فقضت محكمة النقض بأنه يتعين أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع فيها بمقتضاه وقت التصرف فى العقار المراد أخذه بالشفعة ويجب أن يكون ملكية الشفيع سابقة على البيع ، فلا تقبل الشفعة إلا إذا كان ملك الشفيع لما يشفع به سابقا فى وجوده وثبوته على التصرف فى العقار المطلوب أخذه بالشفعة " (نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٤٥ مجموعة أحكام النقض جـ ٤ ص٥٨٦) وبأنه " لما كانت الشفعة لا تجوز إلا إذا كان الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة - أى وقت بيع العقار المشفوع فيه - وكان القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى وإن أوجب بالمادة الخامسة عشرة منه تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على الحقوق العينية العقارية ورتب بالمادة ١٧ منه على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل الصحيفة انسحاب اثر هذا التأثير إلى تاريخ تسجيلها إلا انه قصر هذا الأثر الاستثنائى على حماية صاحب الدعوى قبل من ترتب لهم حقوق عينية على العقار المبيع بعد تسجيل الصحيفة فلا يصح التوسع فى هذا الاستثناء أو القياس عليه

ومن ثم فإن مشترى العقار الذى يؤشر بمنطو الحكم الصادر له بصحة ونفاذ عقده على هامش تسجيل دعواه لا يكون له الحق فى الشفعة بهذا العقار إلا من تاريخ هذا التأشير " (جلسة ١٩٨٨/٥/١٠ الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٥٤ق) (جلسة ١٩٨٨/٦/٢٢ الطعن رقم ١٦٥١ لسنة ٥٥ق) وبأنه يشترط أن يكون الشفيع مالكا وقت البيع للعقار الذى يشفع به وفقا للمادتين ٩٣٥ ، ٩٣٦ من القانون المدنى ، فملكية الشفيع به شرط لقبول دعواه ، فإذا كان سند الشفيع فى ملكة العقار المشفوع به عقدا صوريا فلا وجد له قانونا ولو سجل ولا يكون من شانه أن يجعل الشفيع مالكا لهذا العقار ولا تجوز له به شفعة ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الصورية فى العقود يصح التمسك بها من الغير ، المقصود بالغير فى الصورية هو كل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية ولهذا الغير أن يبت الصورية بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن فمن ثم فإن المشترى وهو صاحب مصلحة فى دعوى الشفعة بالنسبة إلى العقد الذى يستند إليه الشفيع فى ملكته للعقار المشفوع به ويجوز له أن يتمسك بصورية هذا العقد ليتمكن بذلك من اعتبار منعدما وإزالة جميع المواثق القائمة فى سبيل تحقيق اثر عقه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بعدم قبوله تحقيق الطاعنين بالصورية المطلقة على العقد المسجل رقم .. الذى استند اله المطعون ضده الأولى فى ملكيته للعقار المشفوع به بمقولة أنهما ليسا من الغير بالنسبة إليه ورتب قضاءه فى الدعوى على هذا الأساس فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب وحده دون حاجة لبحث أسباب الطعن الأخرى "

والحق فى الشفعة يقوم ولو لم يكن بيع العقار المشروع فيه مسجلا فإن الأسبقية فى تسجيل سند الشفيع على تسجيل هذا البيع لا تكفى للأخذ بالشفعة ولو ثبت وجود سنده قبل البيع ، بل يجب أن يكون هذا السند مسجلا قبله ، حيث يمكن القول بان الشفيع مالك للعقار المشفوع به وقت البيع ، وعلى ذلك إذا رفع الشفيع دعوى صحة التعاقد على البائع له وسجل صحيفة الدعوى ، وصدر الحكم فيها لمصلحته لم يجز له الأخذ بالشفعة فى بيع ابرم التأشير بالحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، لأنه لم يصبح مالكا للعقار المشفوع به إلا بهذا التأشير

وكان من ثم غير مالك له وقت البيع الذى يطلب الأخذ بالشفعة فيه ، ذلك أن استئثار اثر التأشير بالحكم فى دعوى صحة التعاقد إلى تاريخ تسجيل صحيفة هذه الدعوى يقتصر على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار المشفوع به ، بعد تسجيل صحيفتها وقبل التأشير بالحكم الصادر فيها ، ولا يدخل فيهم مشترى العقار المشفوع فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " المقرر قانونا أن الشفعة لا تجوز إلا إذا كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة أى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه ولما كانت الملكية فى العقار وفقا لأحكام قانون الشهر العقارى لا تنتقل الى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع ولا يترتب التسجيل أثره فى الأصل من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية ، فإنه ترتيبا على ذلك يشترط فى الشفيع الذى يستند إلى عقد البيع فى تملك العقار المشفوع به أن يكون قد سجل عقده أو سجل الحكم الصادر بصحته ونفاذه وقت بيع العقار المشفوع فيه . (جلسة ١٩٨٨/٢/١١ الطعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٥٧ق) (جلسة ١٩٨٧/٦/٢٧ الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٤٥ق س٢٩ ص١٥٧٠) (جلسة ١٩٧٣/١١/٢٤ الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٨ق س٢٤ ص٢٢٩) وبأنه " فلو كان الشفيع للعقار المشفوع به غير مسجل ورفع الشفيع على البائع له دعوى بصحة التعاقد وسجل صحيفة الدعوى . وصدر الحكم بصحة التعاقد وسجل صحيفة الدعوى وصدر الحكم بصحة التعاقد ، ثم صدر البيع يؤخذ فيه بالشفعة قبل تسجيل الحكم بصحة التعاقد ، لم يجز للشفيع الأخذ بالشفعة لأن الحكم بصحة التعاقد لم يسجل قبل صدور البيع المشفوع فيه " ولا يكفى أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت صدور البيع المشفوع فيه بل يجب أيضا أن يبقى مالكا لهذا العقار حتى وقت ثبوت حقه فى الشفعة أو إلى حين إعلان رغبته فى الأخذ بها ، أما إذا زال عنه الحق الذى يشفع به ، بعد بيع العقار المشفوع فيع وقبل ثبوت حقه فى الشفعة - كان تصرف فى هذا العقار ببيع أو هبة أو وقفه على الخيرات أو آلت إليه ، بقسمة عينية ، حصة مفرزة غير ملاصقة للعقار المشفوع فيه ، يدل حصته السالفة أو زال التلاصق بين العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه لسبب آخر ، فقد زال الحق الذى يستند إليه فى الأخذ بالشفعة ولا يستطيع أن يستمر فى إجراءاتها بعد زواله .

ويجب أن تكون ملكية الشفيع من وقت البيع المشفوع فيه إلى وقت ثبوت حقه فى الشفعة ملكية قائمة فلو لم تكن قائمة فلا شفعة ، ويترتب على ذلك أن الشفيع ، إذا كان يملك العقار المشفوع به بالتقادم ولم تكن مدة التقادم قد اكتملت وقت صدور البيع المشفوع فه ، لا يحق له الأخذ بالشفعة ، حتى لو اكتملت هذه المدة قبل الأخذ بالشفعة كذلك لا شفعة إذا كان سند الشفيع فى ملكية العقار المشفوع به عقدا صوريا أو عقدا باطلا ، فان كلا من العقدين لا وجود له حتى لو سجل - ولا يكون من شانه أن يجعل الشفيع مالكا للعقار المشفوع به ، ولا شفعة أيضا إذا كان سند الشفيع ى ملكية العقار المشفوع به بيعا معلقا على شرط واقف ولو سجل فان ملكية الشفيع للعقار المشفوع به تكون موقوفة ، ولا يتغير الحكم حتى لو تحقق الشرط الواقف قبل الأخذ بالشفعة فان ملكة الشفيع كانت موقوفة غير قائمة وقت صدور البيع المشفوع فيه ، ولا يعتد هنا بالأثر الرجعى للشرط الواقف ، فإن هذا الأثر الرجعى مجرد افتراض لإرادة المتعاقدين ولا عمل له فى نطاق الشفعة.

ولكن يجوز أن يكون سند ملكية الشفيع معلقا على شرط فاسخ ، أو قابلا للإبطال ، حين يكون له على العقار المشفوع به ملكية حالة ، وان كانت معرضة للزوال عنه ، ويستطيع قبل تحقق الشرط أو قبل تقرير الإبطال أن يأخذ بالشفعة ولا يكون لتحقق الشرط أو تقرير الإبطال بعد ثبوت الحق فيها اثر عليه ، أما إذا تحقق الشرط الفاسخ أو تقرير الإبطال قبل ثبوت حقه فى الشفعة مازالت ملكيته للعقار المشفوع به وامتنع عليه الأخذ بالشفعة .

وكذلك يجوز الأخذ بالشفعة إذا كانت ملكية الشفيع للعقار المشفوع به ملكية شائعة وكان الجوار هو سبب الأخذ بالشفعة . فلو كان العقار المشفوع به الملاصق للعقار المشفوع فيه مملوكا على الشيوع لعدة شركاء ، فإن الشركاء جميعا يستطيعون الأخذ بالشفعة ، ويجوز لأى شريك منهم أيضا أن يأخذ وحده بالشفعة مستندا فى ذلك إلى حصته الشائعة ، فان الحصة الشائعة عقار مملوك لصاحب هذه الحصة ، وتجوز الشفعة به ، وقد قدمنا انه إذا كان الشفيع بالحصة الشائعة جارا للعقار المشفوع فيه وكان الواجب أن يكون قيمة العقار المشفوع به لا تقل عن نصف ثمن العقار المشفوع فيه

فالعبرة فى هذه الحالة بقيمة الحصة الشائعة وحدها لا بقيمة العقار الشائع كله وإذا اخذ مالك الحصة الشائعة ، وثبت له الحق فيها فإن اقتسامه بعد ذلك العقار الشائع مع شركائه لا اثر له فى حقه الذى ثبت له فى الأخذ بالشفعة حتى لو كانت هذه الصحة الشائعة بعد إفرازها بالقسمة أصبحت غير ملاصقة للعقار المشفوع فيه ، ولا يعتد بالأثر الرجعى للقسمة فى نطاق الشفعة لكن إذا أفرزت الحصة الشائعة بالقسمة قبل ثبوت حق الشفيع فى الشفعة وأصبحت بعد الإفراز غير ملاصقة للعقار المشفوع فيه ، فان الحق فى الشفعة يسقط لان الملاصقة للعقار المشفوع فيه لم تستمر إلى وقت ثبوت الحق فى الشفعة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه " يجوز للجار الذى يملك على الشيوع أن يطلب الشفعة ولو لم يشترك معه باقى شركائه فى الملك ، وذلك لأنه إنما يملك نصيبه فى كل ذرة من العقار المشترك ولا يؤثر فى ذلك احتمال أن تسفر القسمة فيما بعد عن حرمانه من الجزء المجاور للعقار المشفوع لان القانون إنما يشترط أن يكون الشفيع ملكا لما يشفع وقت بيع العقار المشفوع وان يبقى مالكا له الحين الأخذ بالشفعة وبقاء الجوار ليس بشرط البقاء الاستحقاق ، فإذا حصلت القسمة قبل القضاء للشفيع بالشفعة ولم يختص بالجزء المجاور للعقار المشفوع ، سقط حقه فيها . أما إذا قضى له بها قبل حصول القسمة فلا يتم زوال ملكه الذى يشفع به بعد ذلك عن طريق القسمة أو اى طريق آخر " (نقض مدنى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٣ ص ٤٨٦)

كما يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان سند ملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه قابلا للإبطال كما لو كان بيعا صادرا من ناقص الأهلية أو مشوبا بعيب فى الرضاء ، فان البيع القابل للإبطال إذا سجل ، ينقل الملكية إلى الشفيع فتكون ملكية الشفيع للعقار المشفوع به ملكية قائمة وان كانت معرضة للإبطال ، فتجوز الشفعة بها ، وإذا ثبت حق الشفيع فى الشفعة فى هذه الحالة ، ثم أبطل عقد البيع سند ملكية الشفيع ، فان الملكية تزول بأثر رجعى ، ولكن لا يكون لزوالها على هذا النحو اثر فى الحق الذى يثبت للشفيع فى الأخذ بالشفعة

أما إذا أبطل البيع قبل ثبوت حق الشفيع فى الشفعة وزالت ملكية الشفيع فإن حقه فى الشفعة يسقط لان ملكيته للعقار المشفوع به لم تستمر إلى وقت ثبوت الحق فى الشفعة .

الشرط الثانى : الشفيع قد توافرت فيه الأهلية الواجبة :

حيث يجب طبقا للمبادئ العامة ان تتوافر فى الشفيع الأهلية اللازمة للأخذ بالشفعة ولما كان الشفيع بإراداته ، يحل بمقتضى الشفعة ، محل المشترى فى البيع الذى ابرمه فيجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف ، لان الشفعة بالنسبة له اثر البيع ، للولى إذا كان أبا ، أن يأخذ بالشفعة نيابة عن صغيره ، ولكن يجب عليه إن كان جدا أن يحصل على إذن من المحكمة للأخذ بها نيابة عنه وكذلك الوصى على القاصر ، أو القيم على المحجور عليه أو الوكيل عن الغائب ، لا يجوز أن يأخذ بالشفعة نيابة عنه إلا بعد استئذان المحكمة .

الشرط الثالث : الشفيع غير ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه :

ولما كان الأخذ بالشفعة بمثابة شرا للعقار المشفوع فيه ، إذ الشفيع يحل محل المشترى فيصبح هو المشترى للعقار لذلك لا تجوز الشفعة إذا كان الشفيع ممنوعا بحكم القانون من شراء هذا العقار ويكون الشفيع ممنوعا من شراء العقار الممنوع فيه فى الحالات الآتية :

إذا كان العقار المشفوع فيه أطيان زراعية مبيعة وكان من شأن أخذها أن يزيد ما يملكه الشفيع على الحد الأقصى لما يجوز تملكه من الأطيان الزراعية بمقتضى قانون الإصلاح الزراعى .

لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشترى بنفسه أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلنى ، ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ، ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ، ومع عدم الإخلال بما كان منصوصا عليه فى قوانين أخرى . (م ٤٧٩ مدنى)

مفاد ذلك إن من كان نائبا عن غيره فى بيع مال هذا الغير لا يجوز له شراء هذا المال لنفسه ، لتعارض مصلحته الشخصية باعتباره مشتريا مع مصلحة من ينوب عنه باعتباره بائعا ، والنيابة فى بيع مال الغير قد تأتى من اتفاق وهذه هى الوكالة ، وقد تأتى عن طريق نص فى القانون وذلك هو الولى ، وقد تأتى عن طريق أمر من السلطات المختصة كما هى الحال فى الوصى والقيم والوكيل عن الغائب وأمين التفليسة والحارسة القضائى .

كما لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشفعوا فى العقارات المعهود إليهم فى بيعها أو فى تقدير قيمتها ، لأنه يمتنع عليهم بمقتضى المادة ٤٨٠ مدنى أن يشتروا هذه العقارات والحكمة فى هذا أن هؤلاء قد يتساهلون مع المشترى فى شروط البيع .

ولا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشفعوا فى الحق المتنازل فيه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها لأنه يمتنع عليهم بمقتضى المادة ٤٧١ مدنى أن يشتروا هذا الحق .

صدر القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والاراضى القضاء ونصت مادته الأولى على انه " مع عدم الإخلال بأحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ يحظر تملك غير المصريين سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أم اعتباريين للعقارات المبينة أو الاراضى القضاء فى جمهورية مصر العربية – أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا بالميراث – وفقا لأحكام هذا القانون .

الشروط الرابع : الشفيع ليس بوقف :

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٣٩ مدنى على ما يأتى :

ولا يجوز للوقف أن يأخذ بالشفعة "

مفاد ذلك انه لا يجوز للموقف أن يأخذ بالشفعة أيا كانت الصلة بين العقار الموقوف والعقار المنيع ، فلو كان العقار الموقوف عبارة عن حصة فى عقار شائع ، وباع احد الشركاء حصته الشائعة ، فلا يجوز الموقف أن يأخذ هذه الحصة بالشفعة ، كذلك أن الموقف أرضا وبيعت الأرض المجاورة له ، فلا يكون للموقف أن يشفع فى الأرض المبيعة

ويبرر ذلك عادة بان العقار الموقوف ليس مملوكا لأحد من الناس ، وبأنه لو أجيز للوقف أن يأخذ بالشفعة ، لاقتضى ذلك أن يصبح العقار المشفوع فيه وقفا كذلك ، والشفعة من أسباب كسب الحقوق العينية على العقارات ، وليست من أسباب الوقف الذى لا يتقرر إلا بإرادة مالك العقار المراد وقفه ، ويشترط لصحته صدور إشهار رسمى.

تزاحـــم الشفعـــــاء :

تنص المادة ٩٣٧ مدنى على ما يأتى :

إذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه فى المادة السابقة .

وإذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه .

فإذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التى كانت تجعله شفيعا بمقتضى نص المادة السابقة ، فانه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى ولكن بتقدمه الذين هم من طبقه أعلى "

يتبين من النص السابق انه : يقوم التزاحم بين الشفعاء إذا توافر سبب الشفعة لأكثر من شخص وطلبوها كلهم أو بعضهم ، كما لو باع شريك حقه الشائعة فى العقار إلى اجنبى فطلب الشفعة فيها الشريك الآخر والجار المالك .

كما تناول النص الصور الثلاث التى يمكن أن يقع فيها التزاحم ، ذلك أن التزاحم قد يقع بين شفعاء من طبقات مختلفة ، وقد يقع بين شفعاء من طبقة واحدة ، وقد يقع بين شفعاء يكون المشترى واحد منهم .

الحالة الأولى : التزاحم بين شفعاء من طبقات مختلفة :

نصت المادة ١/٩٣٧ على أنه " إذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه فى المادة السابقة .

فالترتيب الذي اتخذه الشارع فى المادة ٩٣٦ مدنى حينما اخص الشفعاء هو الذى يحدد مرتبة الشفيع ، فمن كان من طبقة أعلى تثبت له الأفضلية على الذين هم من طبقه أدنى .

وقد رتبت هذه المادة الشفعاء على النحو الاتى :

مالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع ، ثم الشريك فى الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع إلى اجنبى ، صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة ، ثم الجار المالك .

الحالة الثانية : تزاحم الشفعاء وهم من طبقة واحدة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٩٣٧ مدنى على ما يلى : " وإذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه ، والمفروض هنا أن الشفعاء الذين هم من طبقة أعلى قد فضلوا على من هم دونهم طبقة من الشفعاء على النحو الذى بيناه فيما تقدم ، وطلب أصحاب الطبقة الأعلى وحدهم الأخذ بالشفعة .

فإذا كانوا من الطبقة الأولى ، وهم ملاك الرقبة يشفعون فى حق الانتفاع ، وكانوا ثلاثة مثلا لأحدهم نصف الرقبة فى الشيوع وللثانى الثلث وللثالث السدس ، اقتسموا حق الانتفاع الذى تقدموا لأخذه بالشفعة فيما بينهم بنسبة نصيب كل منهم فى ملكية الرقبة ، وعلى ذلك يأخذ الأول بالشفعة نصف حق الانتفاع ، والثانى الثالث ، والثالث السدس .

وإذا كانوا من الطبقة الثانية ، وهو الشركاء فى الشيوع ، فإذا كان هناك عقار يملكه أربعة مثلا على الشيوع لأحدهم النصف وقد باعه لاجنبى ، ولكل ن الثلاثة الآخرين السدس ، فان هؤلاء الثلاثة يقتسمون فيما بينهم النصف المبيع من العقار الذى أخذوه بالشفعة بالتساوى فيما بينهم لكل منهم السدس . فيصبح العقار بعد الأخذ بالشفعة مملوكا لهؤلاء الثلاثة على الشيوع بالتساوى فيما بينهم لكل منهم الثلث ، وقل مثل هذا باعها احدهم . وكذلك الحكم فيما اذا كان الشفعاء شركاء فى الشيوع فى حق الانتفاع ويشفعون فى حصة شائعة فى حق الانتفاع باعها احدهم . وإذا اعتبرنا ملاك الطبقات شفعاء بوصفهم شركاء فى الشيوع فى الأرض المقام عليها البناء ، فإنهم يأخذون جميعا بالشفعة الطبقة المبيعة ، ويصبحون ملاكا لها على الشيوع بنسبة نصيب كل منهم فى الأرض الشائعة المقام عليها البناء .

واذا كان الشفعاء من الطبقة الثالثة وهم أصحاب حق الانتفاع يشفعون فى الرقبة وكان اثنان مثلا يملكان حق الانتفاع على البيوع لاحدهما الثلثان وللأخر الثلث ، وبيعت الرقبة فإن صاحبى حق الانتفاع يأخذانها بالشفعة بنسبة نصيب كل منهم فى حق الانتفاع فيصبح الأول مالكا للعقار فى الشيوع ملكية تامة بمقدار الثلثين ويصبح الآخر مالكا فى الشيوع ملكية تامة بمقدار الثلث .

وفى حالة التزاحم بين الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره ، وهذا التقدير متروك أمره لقاضى الموضوع فى ضوء ظروف كل حالة على حدة إنما يجب أن ينظر فى هذا التقدير دائما إلى مقدار المنفعة التى تعود على العقار المشفوع به ، فلا يعتد بالمنفعة التى تعود على عقار آخر يملكه الشفيع ، ولا بالفائدة التى قد تعود على الشفيع شخصيا من الأخذ بالشفعة .

فإذا تزاحم جاران لأرض لكل منهما حق ارتفاق بالرى على الأرض المشفوع فيها ، ولكن احدهما يجاور من جهتين ، فإن هذا الأخير هو الذي يفضل .

ويلزم أيا ما كانت طبقة المتزاحمين أن يطلب كل شفيع العقار المبيعة كله ولا يكتفى بطلب جزء منه أو بما يساوى حصته حتى إذا لم يتقدم سواه بطلب الشفعة أو سقط حق من عداه كان له اخذ العقار جمعيه وحتى لا تتجزأ الصفقة على المشترى ، أما إن استحق المتزاحمون أصحاب الطبقات الأربع الأولى الشفعة قسم القدر المبيع عليهم كل بنسبة حصته فى العقار ويفضل من يطلب الصفقة كلها على من يطلب جزء منها حتى لو كان من طبقة أدنى ولا يجوز لمن طلب الخبراء أن يعود ويطلب الكل إلا إذا كانت المواعيد لم تزل مفتوحة كما لا يجوز للمشترى أن يجزى الصفقة على الشفيع .

وقد قضت محكمة النقض بأنه مؤدى نص المادتين ٩٣٦/ب ، ٩٣٧ /٣ من القانون المدنى انه لا يجوز للشريك فى الشيوع الأخذ بالشفعة فى حصة شائعة مبيعة توافرت فيه وقت الشراء وشروط الأخذ بالشفعة فى العقار الذى اشتراه لأنه فى هذه الحالة يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى فإذا كان المشترى للحصة الشائعة هو نفس شريك فى الشيوع فضل على شفيع هو مثله شريك فى الشيوع أى من طبقته (نقض ١٩٩٥/٣/٢٩ طعن ١٨٣٧ س ٦٠ق)

وبأنه العبرة فى مجال المفاضلة بين الجيران المتزاحمين فى طلب الشفعة إنما هى بالمنفعة التى تعود من الأخذ بالشفعة على ملك كل منهم بالنسبة لعقاره المشفوع به دون اعتداد بالمنفعة التى قد تعود على ملك كسبه بعد البيع أساس الشفعة دون اعتبار للفوائد التى قد تعود عليه شخصا من الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٥٠/١١/٢٣ طعن ١٦٦ س١٨ق)

الحالة الثالثة : التزاحم بين شفعاء يكون المشترى واحدا منهم :

نصت المادة ٣/٩٣٧ مدنى على انه :

إذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التى كانت تجعله شفيعا ، فانه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقة أدنى ، ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى.

والنص يفترض أن المشترى نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة فى العقار الذى اشتراه ويتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع أدنى منه طبقة فيفضل المشترى على هؤلاء الشفعاء لكونهم من طبقة أدنى وفقا للترتيب المنصوص عليه فى المادة السابقة .

وقد تزاحم المشترى مع شفعاء من نفس طبقته حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ مدنى كما رأينا على ما يأتى : " فإذا كان المشترى قد توافرت فه الشروط التى كانت تجعله شفيعا بمقتضى نص المادة السابقة ، فانه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته والنص يفترض أن المشترى نفسه قد توافرت فيه وت الشراء شروط الأخذ بالشفعة فى العقار الذى اشتراه ويتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع من نفس طبقته .

فإذا كان هناك عقار يملكه إثنان فى الشيوع عليه حق انتفاع فأصبحا مالكين للرقبة فقط واشترى احدهما حق الانتفاع لم يجز للشريك الآخر فى الرقبة أن يأخذ بالشفعة من الشريك الأول المشترى ويشاركه فى حق الانتفاع لان المشترى شفيع مثله وفى طبقته وهى الطبقة الأولى . وإذا كان هناك عقار يملكه ثلاثة على الشيوع وباع احد هؤلاء الشركاء حصته الشائعة لشريك ثان لم يجز للشريك الثالث أن يأخذ بالشفعة من الشريك الثانى ويشاركه فى الحصة الشائعة المبيعة ، لان المشترى شفيع مثله وفى طبقته وهى الطبقة الثانية

وإذ رتب صاحب العقار حق انتفاع على عقاره لشخصين على الشيوع فأصبح مالكا للرقبة فقط ، ثم باع الرقبة لأحد صاحبى حق الانتفاع لم يجز لصاحب حق الانتفاع الآخر أن يأخذ بالشفعة من المشترى ويشاركه فى الرقبة لان المشترى شفيع مثله وفى طبقته ، وهى الطبقة الثالثة . وإذا كان شخصان يملكان أراضى وحكراها فأصبحا لا يملكان إلا الرقبة وباع صاحب الحكر حقه لاحدهما فإن الثانى لا يجوز له الأخذ بالشفعة من المشترى ويشاركه فى حق الحكر لان المشتري شفيع مثله وفى طبقته وهى الطبقة الرابعة ، والعكس صحيح ، فإذا كان شخص يملك عقارا وحكره لشخصين على الشيوع فأصبح لا يملك إلا الرقبة ثم باع الرقبة لأحد صاحبى الحكر ، فان صاحب الحكر الثانى لا يجوز له أن يأخذ بالشفعة من المشترى ويشاركه فى الرقبة ، لان المشترى شفيع مثله وفى طبقته ، وهى أيضا الطبقة الرابعة . وإذا باع شخص عقاره لأحد جيرانه ممن يحق لهم اخذ العقار بالشفعة لم يجز لجار آخر أن يأخذ بالشفعة من الجار المشترى إذ أن المشترى شفيع مثله وفى طبقته وهى الطبقة الخامسة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه "لما كان من المقرر بنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ من القانون المدنى " انه إذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التى تجعله شفيعا بمقتضى المادة السابقة فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته وكان الثابت من تقرير الخبير الذى اطمأنت إليه محكمة الموضوع أن الطاعن يمتلك قطعة ارض زراعية تجاور القطعة الثانية المشفوع فيها ولكل من القطعتين حق ارتفاق على الأخرى وكانت المطعون ضدها تشفع فى هذه القطعة بالجوار وحق الارتفاق فإنها تكون من طبقة المشترى ولا تجوز لها الشفعة فيها واذ كان من حق المشترى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- الا تتجزأ الصفقة عليه فإن دعوى الشفعة برمتها تكون غير مقبولة " (جلسة ١٩٩٠/٦/١٩ الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٥٨ق) وبأنه " يفترض نص الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ من القانون المدنى أن المشترى نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ فى العقار الذى اشتراه بان يكون مالكا بالفعل فى هذا الوقت لما يجعله شيئا ثم يتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع من نفس طبقته أو من طبقة أدنى – فإن المشترى يفضل فى هذه الحالة ولا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة " (جلسة ١٩٨٦/٤/١٧ الطعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٥٢ق)

وبأنه يفترض نص الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ من القانون المدنى أن المشترى نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة فى العقار الذى اشتراه فإنه يكون مالكا بالفعل فى هذا الوقت لما يجعله شفيعا ثم يتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة من نفس طبقته أو من طبقة أدنى فإن المشترى يفضل فى هذا الحالة ولا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة " (جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦ الطعن رقم ١١٣٩ س٥٢ق)

أما إذا تزاحم المشترى مع شفعاء أعلى منه طبقة فكما نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ مدنى كما رأينا على ما يأتى " فإذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التى تجعله شفيعا بمقتضى نصا المادة السابقة فإنه يفضل .. ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى والنص يفترض أن المشترى نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة فى العقار الذى اشتراه ويتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع أعلى منه طبقة ففى هذا الفرض وحده يفضل الشفيع على المشترى لأنه أعلى منه طبقة ويجوز له اخذ العقار المبيع بالشفعة من المشترى . وليس للمشترى أن يعترض ، فإن سبب الشفعة فى الشفيع أقوى من سببها فى المشترى وليس للبائع أن يؤثر المشترى على الشفيع على خلاف ما يقضى به القانون من إيثار الشفيع على المشترى .

وعلى ذلك إذا كان مالك العقار قد رتب عليه حق انتفاع لشريكين فى الشيوع فأصبح لا يملك إلا الرقبة ، وباع احد الشريكين فى حق الانتفاع حصته الشائعة فى هذا الحق للشريك الآخر ، فإن مالك الرقبة له أن يأخذ هذه الحصة الشائعة من المشترى بالشفعة ولا يستطيع المشترى الشريك فى حق الانتفاع أن يدفع دعوى الشفعة بأنه هو أيضا شفيع لأنه شريك فى الشيوع ، ذلك لان مالك الرقبة الشفيع أعلى منه طبقة إذ هو فى الطبقة الأولى فى حين أن الشريك فى الشيوع فى الطبقة الثانية وعلى ذلك أيضا إذ كان شخصان يملكان عقارا على الشيوع وحكراه فأصبحا لا يملكان إلا الرقبة وباع احدهما حصته فى الرقبة لصاحب حق الحكر : جاز للشريك الآخر فى الرقبة أن يأخذ هذه الحصة الشائعة بالشفعة من صاحب حق الحكر . ولا يستطيع لان يدفع دعوى الشفعة بأنه هو أيضا شفيع لأنه صاحب حق الحكر ، ذلك لان الشريك الآخر فى الرقبة شريك فى الشيوع فهو أعلى منه طبقة إذ هو فى الطبقة الثانية فى حين أن صاحب حق الحكر فى الطبقة الرابعة

وعلى ذلك أيضا إذا كان شخصان يملكان عقارا فى الشيوع ورتبا عليه حق انتفاع فأصبحا لا يملكان إلا الرقبة وباع احدهما حصته الشائعة فى الرقبة لصاحب حق الانتفاع فان الشريك الاخر فى الرقبة له أن يأخذ هذه الحصة الشائعة بالشفعة من صاحب حق الانتفاع ذلك لان الشريك الآخر فى الرقبة شريك فى الشيوع فهو اعلى منه طبقة اذ هو فى الطبقة الثانية فى حين ان صاحب الانتفاع فى الطبقة الثالثة .

وعلى ذلك أيضا إذا كان شخصان يملكان عقارا فى الشيوع وباع احدهما حصته الشائعة لجار ، جاز للشريك الآخر فى الشيوع أن يأخذ الحصة الشائعة من الجار بالشفعة ولا يستطيع الجار أن يدفع دعوى الشفعة بأنه هو أيضا شفيع لأنه جار ذلك أن الشريك الآخر فى الشيوع أعلى منه طبقة إذ هو فى الطبقة الثانية والجار فى الطبقة الخامسة .

الشروط الواجب توافرها فى المشفوع منه :

هناك شرطان يجب توافرهما فى المشترى حتى يجوز اخذ العقار منه بالشفعة وهما :

ألا يكون المشترى قد توافرت فيه الشروط التى كانت تجعله شفيعا من طبقة أعلى من طبقة الشفيع أو من نفس طبقته .

حيث تنص المادة ٣/٩٣٧ مدنى على انه " اذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التى تجعله شفيعا بمقتى نص المادة السابقة ، فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم طبقته أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى "

ألا يكون من الأشخاص الذين نصت عليهم المادة ٩٣٩/ب التى تقضى بأنه " لا يجوز الأخذ بالشفعة " إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة ، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية .

وعند حساب درجة القرابة والمصاهرة يرجع إلى نص المادتين ٣٧/٣٦ من القانون المدنى حيث تنص المادة ٣٦ مدنى على أن يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل ، وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعودا من الفروع للأصل المشترك . ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر . وكل فرع فيما عدا الأصل يعتبر قريبا

وعلى ذلك فالقرابة بين الإنسان وجده قرابة من الدرجة الثانية ، فهو درجة وأبوه درجة وفى قرابة الحواشى يعتبر ابن العم قريبا من الدرجة الرابعة ، فالشخص درجة وأبوه درجة ثم العم درجة وابن العم هو الدرجة الرابعة وهكذا فى حساب سائر درجات القرابة "

وتنص المادة ٣٧ مدنى على أن أقارب احد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر " .

المال المشفوع فيه :

شروط المال المشفوع فيه :

هناك شرطان يجب توافرهما فى المال المشفوع فيه :

فيجب أن يكون هذا المال عقارا . (المادة ٩٣٥)

يجب أن تطلب الشفعة فى العقار المبيع كله فلا يسوغ طلب جزء من المبيع بالشفعة وترك جزء منه .

الشرط الأول : لها شفعة إلا فى عقار :

ويتضح ذلك من نص المادة ٩٣٥ من القانون المدنى والتى تعرف الشفعة بأنها رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول محل المشترى وقد أوردت المادة ٩٣٦ حالات الشفعة على سبيل الحصر وكلها تتعلق ببيع حق عينى أصلى عقارى ومن ثم لا ينشأ حق الأخذ بالشفعة إلا بمناسبة بيع عقار .

الشرط الثانى : الشفعة فى العقار المبيع كله :

والمقصود بذلك عدم جواز يجزئه العقار المشفوع فيه ، فلا يجوز للشفيع أن يطلب الأخذ بالشفعة فى بعض المبيع وترك البعض الآخر ، لكنه إذا أراد أن يستعمل حقه فى طلب الشفعة فعليه أن يأخذ المبيع كله حتى لا يضار المشترى من تقسيم المبيع.